Die Einbringung von Gegenständen in eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts und in eine offene Handelsgesellschaft

(unter Berücksichtigung der Vorschriften des gutgläubigen rechtsgeschäftlichen Erwerbs vom Nichtberechtigten).

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Herbert Breucker
Referendar aus Traben-Trarbach a. Mosel.

Approbation: 14. Juli 1938.

Buchdruckerei M. Krahl, Erlangen-Bruck
1939

1939 № 75

Dekan: Professor Dr. jur. August Köhler.
Referent: Professor Dr. jur. Friedrich Lent.

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
§ 1.	Der rechtsgeschäftliche Erwerb vom Nichtberechtigten	1
	a) nach römischem Recht	1
	b) nach deutschem Recht	3
§ 2.	Die Regelung des Bürgerlichen Gesetzbuches	5
§ 3.	Die Rechtsnatur des Erwerbs vom Nichtberechtigten	8
§ 4.	Die Rechtsstellung des gutgläubigen Erwerbers und die Ansprüche des in seinem Recht verletzten ursprünglichen Berechtigten	11
	1. Die Rechtsstellung des Erwerbers.	
	a) im Immobiliarrecht	11
	b) im Mobiliarrecht	12
	c) bei unentgeltlichem Erwerb	14
	d) beim Erwerb kraft Urteils	14
	e) beim Erwerb von Forderungen	15
	f) nach den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches.	15
	2. Die Ansprüche des Verletzten	16
§ 5.	Die Rechtsnatur der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts und der offenen Handelsgesellschaft	18
	a) Die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts	18
	b) Die offene Handelsgesellschaft	22
§ 6.	Die Einbringung von Gegenständen in eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts und eine offene Handelsgesellschaft	25
	a) Allgemeine Betrachtung	25
	b) Die Einbringung quoad usum	27
	c) Die Einbringung quoad dominium	29
	d) Die Einbringung in eine offene Handelsgesellschaft	34
§ 7.	Die Möglichkeit des Rechtserwerbs bei Bösgläubigkeit des Einbringenden, Gutgläubigkeit der anderen Gesellschafter	35
	a) bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts	35
	b) bei der Einbringung in eine offene Handelsgesellschaft	37
§ 8.	Die Ansprüche des ursprünglich Berechtigten	42
	a) bei der Einbringung von Gegenständen in eine Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts	42
	b) bei Einbringung von Gegenständen in eine offene Handelsgesellschaft	43

Schrifttum.

Baumbach: Zivilprozeßordnung, 13. Aufl., München und Berlin, 1937.

Brand, Arthur: Das Handelsgesetzbuch mit Ausschluß des Seerechts. Berlin 1911.

Binding, Karl: Die Ungerechtigkeit des Eigentumserwerbs nach § 932 und § 935 BGB. und ihre Reduktion auf das kleinstmögliche Maß. Leipzig 1908.

Dernburg, Heinrich.: Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reichs und Preußens, 4. Aufl., Halle 1915.

Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch auf der Grundlage des bürgerlichen Gesetzbuchs, 3. Aufl., Mannheim-Berlin-Leipzig, 1932.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 9. Aufl.. Marburg 1926.

Gareis, Karl: Das deutsche Handelsrecht, 8. Aufl., Berlin 1909.

Gast, Ewald: Die Einlage des Gesellschafters bei der offenen Handelsgesellschaft. Diss. Greifswald 1920.

Gaupp-Stein-Jonas: Kom. zur Zivilprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 8. 11. 1933, 15. Aufl., Tübingen 1934.

Gierke, Otto: Deutsches Privatrecht, Bd. I, Leipzig 1895, Bd. II, Leipzig 1905, Bd. III, München und Leipzig 1917.

— Die Genossenschaftstheorie, Berlin 1887.

Grubel, Werner: Ergänzung einer durch Verlust geminderten Gesellschaftereinlage bei Handelsgesellschaften. In Thomasius-Reihe, Beitr. f. Rechts- und Wirtschaftswissensch., Heft 8, Abt.: Rechtsverkehr.

Güthe-Triebel: Kom. zur Grundbuchordnung, 6. Aufl., Berlin 1936.

Hellwig, Konrad: Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. Leipzig 1901.

— Anspruch und Klagerecht, Leipzig 1900.

— Anspruch und Klagerecht. Beiträge zum bürgerlichen und Prozeßrecht. Jena 1900.

Heusler, Andreas: Die Gewere. Weimar 1872.

Hoeniger, Heinr.: Die gemischten Verträge in ihren Grundformen, 1910.

Hoeniger, Heinr.: Zur Struktur des Gesellschaftsbegriffs, Nachw., zu Schafheutle, Gesellschaftsbegriff . . . S. 95ff.

Hübner, Rudolf: Grundzüge des deutschen Privatrechts, 5. Aufl., Leipzig 1930.

Joerges, Rudolf: Zur Lehre vom Miteigentum und der Gesamten Hand. In Zschr. f. Handelsrecht, 49, S. 140ff.

Joseph, Mart., Paul: Die Einlage des Gesellschafters bei der offenen Handelsgesellschaft. Diss. Greifswald, 1920.

Kohler, Jos.: Die oHG. als juristische Person. In Arch. f. bürg. Recht, Bd. 40, S. 225ff. und Zschr. f. Handelsr. 74 S. 456ff.

Knoke, Paul: Das Recht der Gesellschaft nach dem bürgerlichen Gesetzbuch, Jena 1901.

Kübler, Bernhard: Geschichte des römischen Rechts, Leipzig-Erlangen, 1925.

Lehmann-Ring: Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. 2. Aufl., Berlin 1914.

Lent, Friedrich: Begriff der auftragslosen Geschäftsführung, Leipzig 1909.

Locher, Eugen: Handels-, Wechsel- und Seerecht, Berlin 1930.

Menger, Anton: Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Klassen. 3. Aufl., Tübingen 1904.

Meyer, Rudolf: Die Bestandteile des Gesellschaftsvermögens nach dem bürgerlichen Recht. Diss. Erlangen 1911.

Müller-Erzbach, Rud.: Deutsches Handelsrecht, 2. Aufl., Tübingen 1927.

Neufeld-Schwarz: Handelsgesetzbuch ohne Seerecht, Berlin 1931.

Oertmann, Paul: Recht der Schuldverhältnisse, 5. Aufl., Berlin 1929.

— Vertrauensschutz beim Eigentumserwerb in Recht und Handel, 1. Jg. Nr. 4 1926.

Planck: Kom. zum Bürgerlichen Gesetzbuch 4. Aufl., Berlin 1928.

Reichel. Hans: Einbringung einer dem Gesellschafter nicht gehörenden Sache in eine offene Handelsgesellschaft. In JW. 1910. Nr. 15, S. 742f.

Reichsgerichtsräte Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch 8: Aufl., Berlin und Leipzig 1934.

Regelsberger: Der sog. Rechtserwerb vom Nichtberechtigten. In Jher. Jahrb. Bd. 47, Jena 1904, S. 339ff.

Romeick: Zur Technik des Bürgerl. Gesetzbuchs Heft 3, Stuttgart 1904.

Schafheutle, Jos.: Gesellschaftsbegriff und Erwerb in das Gesellschaftsvermögen. Abh. zum bürgerl. Handels- und Arbeitsrecht, Heft 6. Mannheim-Berlin-Leipzig 1931.

Schuster, Arnold: Bildung des Gesellschaftsvermögens bei der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft. Diss. Göttingen 1932.

Schwerin, Claudius von: Ueber den Begriff der Rechtsnachfolge im geltenden Zivilrecht. München 1905.

Soergel: Bürgerl. Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 6. Aufl., Stuttgart-Leipzig-Berlin, 1937.
Sohm, Rudolf: Der Gegenstand. Leipzig 1905.
Sohm-Mitteis-Wenger: Die Institutionen Geschichte und System des römischen Privatrechts, 17. Aufl., München und Leipzig, 1924.
Staub, Kom. zum Handelsgesetzbuch. 14. Aufl., Berlin und Leipzig 1932.
Staudinger, Kom. zum bürgerl. Gesetzbuch, 9. Aufl., München-Berlin-Leipzig, 1929.
Thomas, Siegfr., Hans: Entstehung der offenen Handelsgesellschaft. Diss. Leipzig-Dresden 1934.
v. Tuhr, Andreas: Der allgem. Teil des Deutschen Bürgerl. Rechts, 1918.
Wander, Gerhard: Wirkung und Rechtfertigung des gutgläubigen Eigentumserwerbs vom Nichtberechtigten an beweglichen Sachen. Diss. Königsberg, 1928.
Warneyer, Otto: Kom. zum Bürgerl. Gesetzbuch, 2. Aufl., Tübingen, 1930.
Wendt: Erwerb von einem Nichtberechtigten. In Arch. f. ziv. Praxis, Bd. 89, Freiburg, 1899, S. 1 ff.
Wellspacher, Moritz: Das Vertrauen auf äußere Tatbestände im bürgerlichen Recht. Wien 1916.
Wieland, Karl: Handelsrecht, München und Leipzig 1921.

Entscheidungen und Zeitschriften.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. (RGZ.)
Juristische Wochenschrift. (JW.)
Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht. (LZ.)
Recht und Handel, Monatsschrift aus der Praxis für Handel, Industrie und Verkehr.
Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen.
Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht.
Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, 1888.

§ 1. Der rechtsgeschäftliche Erwerb vom Nichtberechtigten.

a) Nach römischem Recht.

Das römische Sachenrecht war von dem Grundsatz beherrscht: nemo plus iuris transferre potest, quam ipse habet[1]). Nahm jemand über eine ihm nicht gehörende Sache eine Verfügung vor, so hatte dies niemals die Wirkung, daß ein Dritter dadurch Eigentum an der Sache erlangte; dies galt auch dann, wenn der Dritte beim Erwerb in gutem Glauben an das Eigentum des Verfügenden war. Der gutgläubige Erwerber mußte die Sache widerspruchslos an den Eigentümer zurückgeben, wenn dieser sie mit der Eigentumsverfolgungsklage (rei vindicatio[2]) von ihm herausverlangte: traditio nihil amplius transferre debet vel potest ad eum, qui accipit, quam est apud eum, qui tradit[3]).

Der Erwerber hatte lediglich die Möglichkeit, Ansprüche an den zu stellen, von dem er die Sache gutgläubig erworben hatte; diese Rechte waren aber nur schuldrechtlicher Art. Der ausgeprägte Individualismus des römischen Rechts stellte die Heilighaltung des Eigentums allen anderen Interessen, auch den der Sicherheit des rechtsgeschäftlichen Verkehrs voran[4]).

Den gleichen Schutz wie das Eigentum genossen die anderen dinglichen Rechte. Ein Recht konnte immer nur in dem Umfange übertragen werden, in dem es dem Verfügenden zustand.

1) Ulpian, D. 50, 17, 54.
2) D. 6, 2.
3) Ulpian, D. 41, 1, 20.
4) Oertmann, Vertrauensschutz, Sp. 315.

Die Wirkungen dieser grundsätzlichen Regelung wurden gemildert durch das Rechtsinstitut der Usukapion. Der gutgläubige Erwerber hatte die Möglichkeit, in einer nur kurzfristig bemessenen Ersitzungszeit Eigentümer einer von einem Nichtberechtigten erworbenen Sache zu werden. Die erforderliche Ersitzungszeit betrug ursprünglich für den Eigentumserwerb an beweglichen Sachen ein Jahr, an Grundstücken zwei Jahre[1]). Diese Bestimmung war in den 12 Tafeln, dem ersten geschriebenen Recht in Rom, enthalten[2]). Sie galt nur für römische Bürger, nicht für Peregrine[3]). Die justinianische Gesetzgebung verlängerte die Ersitzungszeit für bewegliche Sachen auf drei Jahre, für Grundstücke auf 10 Jahre inter präsentes und 20 Jahre inter absentes[4]).

Erleichtert wurde der Eigentumserwerb im Wege der Usukapion dadurch, daß der Erwerber nur bei Ersitzungsbeginn in gutem Glauben sein mußte[5]). Außerdem konnte sich der Ersitzungsbesitzer die Ersitzungszeit seines Rechtsvorgängers anrechnen lassen. Endlich hatte der Erwerber von Ersitzungsbeginn an Rechtsschutz gegen jeden Minderberechtigten[6]) durch die actio Publiciana[7]).

Ausgeschlossen war der Eigentumserwerb nach Ablauf der kurzen Ersitzungszeit aber auch hier, wenn es sich um Sachen handelte, die dem Eigentümer gestohlen oder mit Gewalt weggenommen worden waren. (res furtivae, res vi possessae[8]). In einem solchen Falle konnte der Eigentümer die Eigentumsklage mit Erfolg anstrengen. Erst nach Klagverjährung, also nach 30 bezw. 40 Jahren, erwarb der gutgläubige Erwerber einer derartigen Sache selbst Eigentum (longissimi temporis praescriptio)[9]); er

1) Kübler, S. 37 und S. 159.
2) XII, T. 6, 3.
3) Sohm Mitteis-Wenger, S. 296.
4) C. 7, 31.
5) Sohm-Mitteis-Wenger, S. 299.
6) Kübler, S. 161 ff.
7) D. 6, 2.
8) Lex Atinia, lex Plautia, D. 41, 2, 4.
9) C. 7, 39.

konnte also nicht nur dem gegen ihn klagenden ursprünglichen Eigentümer die Einrede der Klagverjährung entgegenhalten, sondern war selbst gegen jeden Dritten zur Eigentumsklage berechtigt[1]).

b) Nach deutschem Recht.

Das deutsche Recht schlug eine andere Richtung ein. Es teilte den streng formalen Standpunkt des römischen Rechts, dem Schutz des Eigentums oberstes Ziel war, nicht. Zunächst unterschied es scharf zwischen dem Erwerb von Grundstücken und von beweglichen Sachen, der Fahrnis[2]). Die Uebertragung von Liegenschaften war von alters her mit einem öffentlichen Akt verbunden[3]), dessen Form wechselte und aus dem sich allmählich die heutige Grundbuchverfassung entwickelte. Diese Offenkundigkeit ermöglichte es, Einsprüche gegen die Berechtigung des über das Grundstück Verfügenden geltend zu machen. Wurden keine Einsprüche vorgebracht, und war der Erwerber in gutem Glauben an die Berechtigung des Veräußerers, so erwarb er das Recht an dem Grundstück[4]).

Im Fahrnisrecht verkörperte der Besitz, die Gewere, die allgemein kundbare Form der dinglichen Rechte und diente als Legitimation für den rechtsgeschäftlichen Verkehr[5]). Der Besitzinhaber galt als Berechtigter. Nur aus dem Besitz konnte geklagt werden, eine Eigentumsklage gab es nicht. Wer sich freiwillig der Gewere entäußerte, indem er die Sache einem anderen zum Gebrauch oder zu anderen Zwecken überließ, hatte, wenn dieser sie an einen gutgläubigen Dritten veräußerte, keinerlei Ansprüche gegen diesen Dritten; nur gegen den unrechtmäßigen Veräußerer konnte er aus dem zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnis, dem Geding, Ansprüche stellen. Diese Grundsätze fanden in bekannten Rechts-

1) Sohm-Mitteis-Wenger, S. 299.
2) Hübner, S. 181.
3) Hübner, S. 207.
4) Regelsberger. S. 348.
5) Heusler, S. 115.

sprichwörtern ihren Niederschlag: „Hand wahre Hand“ und „Wo du deinen Glauben gelassen hast, mußt du ihn suchen“ [1]).

Anders war die Rechtslage bei unfreiwilligem Besitzverlust. In diesem Falle war allerdings nicht aus dem Eigentumsrecht, sondern wieder nur aus dem verletzten Besitz eine Klagemöglichkeit gegen jeden Dritten gegeben. Diese sog. Anefangsklage [2]) bezog sich ursprünglich nur auf gestohlene und geraubte Sachen, später wurde sie auch auf verloren gegangene und sonst abhanden gekommene Sachen ausgedehnt. Mit Rücksicht auf den sich steigernden rechtsgeschäftlichen Verkehr erfuhr die Klagemöglichkeit eine gewisse Abschwächung durch verschiedene Bestimmungen über den Erwerb auf offenem Markt, den Erwerb durch einen Kaufmann in seinem Handelsbetrieb, von über See eingeführten Sachen u. a. mehr. In diesen Fällen wurde der gutgläubige Erwerb geschützt [3]).

Das gemeine Recht übernahm die römische Regelung, an vielen Stellen konnten sich jedoch deutsch-rechtliche Grundsätze erhalten; die vom deutschen Recht getroffene Regelung blieb vor allem in manchen Partikularrechten, insbesondere in den Stadtrechten der Hansastädte, bestehen [4]).

Das preußische Landrecht folgte dem römischen Recht und schloß die Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs grundsätzlich aus, doch ließ es ihn für Geld und Inhaberpapiere, sowie für Sachen, die von Kaufleuten, vom Fiskus oder in öffentlicher Versteigerung erworben wurden, zu [5]). Außerdem hatte der gutgläubige Erwerber im Falle entgeltlichen Erwerbs gegen den die Sache zurückfordernden Eigentümer den sog. Lösungsanspruch, der Eigentümer mußte ihm den gezahlten Preis erstatten [6]). So wurde

1) Hübner, S. 436 f.
2) Gierke, Bd. 2, S. 553.
3) Wander, S. 22.
4) Hübner, S. 448 f.
5) ALR. 10, I 3, 24; 15 I 42 ff.
6) ALR. 15, I 25, 26, 44.

also auch hier den Bedürfnissen des rechtsgeschäftlichen Verkehrs Rechnung getragen.

Im 19. Jahrhundert kamen dann im allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch, in der allgemeinen deutschen Wechselordnung und vor allen Dingen in den Grundbucheinrichtungen der verschiedenen Länder[1]) deutschrechtliche Gedanken wieder stark zur Geltung.

§ 2. Die Regelung des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Bei der Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuchs haben die Vertreter der romanistischen Schule mit den Anhängern deutschrechtlicher Grundsätze gerungen. War der erste Entwurf rein romanistisch, so lehnte sich der zweite Entwurf an das deutsche Recht an. Das endgültige Gesetz enthält sowohl römische als auch deutsche Rechtsgedanken und Rechtsinstitute. Die Vorschriften über den Erwerb vom Nichtberechtigten folgen jedoch dem deutschen Recht[2]). Unter bestimmten Voraussetzungen ist also der gutgläubige Erwerb vom Nichteigentümer möglich.

Nicht eine romantische Vorliebe für alte deutsche Rechtsinstitutionen führte zu dieser Entscheidung[3]), vielmehr war der leitende Gedanke, den rechtsgeschäftlichen Verkehr, der eine verhälnismäßig leichte Uebertragungsmöglichkeit verlangte, sicher zu gestalten[4]). Eine starre Anwendung des Grundsatzes, daß niemand mehr Rechte auf einen anderen übertragen kann, als ihm selbst zustehen, wäre den Erfordernissen des modernen rechtsgeschäftlichen Verkehrs nicht gerecht geworden und hätte im Ergebnis auf das ganze Wirtschaftsleben lähmend wirken müssen.

Daß es dieser Grund war, aus dem man der Regelung des deutschen Rechts folgte, kommt ganz deutlich in den Motiven zum Bürgerlichen Gesetzbuch zum Ausdruck, in denen es wörtlich heißt[5]): „Für den Verkehr

1) Hübner. S. 238.
2) Mot. III, S. 342 ff.; Gierke, Bd. 2, S. 575; Regelsberger S. 352.
3) Oertmann, Vertrauensschutz, Sp. 316.
4) Wander, S. 10.
5) Mot. III, S. 344.

mit beweglichen Sachen ist es von der größten Bedeutung, dem gutgläubigen Erwerber in der Regel Sicherheit seines Erwerbs zu gewähren. Dem gleichen Bedürfnis wird in dem Immobilienrechte durch den gesetzlichen Schutz des Vertrauens auf die publica fides des Grundbuches entsprochen. Bei beweglichen Sachen bildet an Stelle des Grundbuches die Inhabung und der Besitz des Veräußerers . . . die Grundlage des zu schützenden guten Glaubens". Der Besitz hat demgemäß für den rechtsgeschäftlichen Verkehr mit beweglichen Sachen eine ähnliche Funktion zu erfüllen, wie das Grundbuch für den Immobiliarverkehr [1]).

Aehnliche Regelungen, wie im Bürgerlichen Gesetzbuche, finden sich für den Erwerb vom Nichteigentümer auch in den entsprechenden Gesetzen verschiedener Nachbarstaaten [2]). Die Bestimmungen haben auch fast bei allen Vertretern der Wissenschaft Zustimmung gefunden, das Abgehen vom römischen Rechtsstandpunkt im Interesse der Sicherheit des modernen rechtsgeschäftlichen Verkehrs ist fast allgemein gebilligt worden [3]).

Schärfsten Widerspruch gegen die Regelung des Erwerbs beweglicher Sachen vom Nichtberechtigten hat Binding erhoben, er hat sie in einer besonderen Abhandlung [4]) vor allem aus strafrechtlichen Gesichtspunkten angegriffen. Er setzt sich für eine Regelung ein, die jede dem wahren Eigentümer durch ein Aneignungsdelikt entzogene Sache, also auch unterschlagene Sachen, für den gutgläubigen Erwerb ungeeignet macht [5]). Das aber würde die dem Besitz zur Erleichterung und Sicherung des rechtsgeschäftlichen Verkehrs eingeräumte Funktion in der Praxis illusorisch machen. Dem Gerechtigkeitsbedürfnis ist mit der Bestimmung Genüge getan, daß gestohlene,

1) Wellspacher, S. 2.

2) Vgl. u. a. Art. 2279 Code civil; Art. 205, 206, 208 des Schweizer Obligationenrechts.

3) Vgl. Oertmann, Vertrauensschutz, Sp. 316; Wellspacher, Einleitung; Wendt S. 56.

4) Binding, Die Ungerechtigkeit . . .

5) Binding, a.a.O., S. 36.

verloren gegangene und sonst abhanden gekommene Sachen res inhabiles für den gutgläubigen Erwerb sind, d. h. also, daß der Besitz seine oben geschilderte Funktion dann verliert, wenn sich der Eigentümer seiner nicht freiwillig entäußert hat.

Mit einer anderen Begründung als Binding hat Menger[1]) gegen die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches Bedenken geltend gemacht; er erblickt in ihnen „einen Sieg des Handelsgeistes über die Eigentumsordnung“ und sieht „das gesamte Nationalvermögen einer beschränkt aber stetig wirkenden Enteignung zu Gunsten der Sicherheit des Verkehrs preisgegeben“. Mit Recht hält ihm Wellspacher[2]) entgegen, daß die Verkehrssicherheit nicht etwas vom Nationalvermögen verschiedenes Drittes, sondern gewissermaßen ein Teil oder doch eine wesentliche Stütze des Nationalvermögens ist.

Vom heutigen Rechtsstandpunkt aus betrachtet, ist die im Bürgerlichen Gesetzbuch getroffene Regelung unbedingt zu bejahen. Die seinerzeit gegen sie erhobenen Bedenken sind nach heutiger Auffassung gegenstandslos; denn der allgemeine Grundsatz „Gemeinnutz geht vor Eigennutz“, der allen rechtlichen Einzelregelungen voransteht, läßt auch das Eigentumsrecht gemeinschaftsgebunden erscheinen. Daher verbietet er alle krassen Auswirkungen und Geltendmachungsmöglichkeiten dieses Rechts, die dem Interesse der Volksgesamtheit, in diesem Falle der für die Volksgemeinschaft nützlichen, möglichst reibungslosen und beweglichen Gestaltung des Wirtschaftslebens und Abwicklung des rechtsgeschäftlichen Verkehrs zuwiderlaufen. Im Laufe der Entwicklung dürften also die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über den gutgläubigen rechtsgeschäftlichen Erwerb vom Nichteigentümer möglicherweise noch eine Erweiterung, nicht aber eine Einengung im Sinne der Grundsätze des römischen Rechts erfahren.

---

1) Menger, S. 124ff.
2) Wellspacher, Einleitung, S. IX.

§ 3. Die Rechtsnatur des Erwerbs vom Nichtberechtigten.

Der Rechtserwerb vom Nichtberechtigten nimmt unter den regelmäßigen Erwerbsarten eine Ausnahmestellung ein[1]), da er ja eine Durchbrechung der allgemeinen Grundsätze im Interesse des rechtsgeschäftlichen Verkehrs bedeutet. Unter welche Erwerbsfälle er einzureihen ist, ob man ihn als originären oder derivativen Erwerb ansehen muß, ist daher außerordentlich streitig.

Die Frage ist aus dem Grunde von praktischer Bedeutung, weil zum Tatbestand zahlreicher Vorschriften des Zivil- und Prozeßrechts das Vorliegen einer Rechtsnachfolge gehört[2]). Grundsätzlich aber fällt nur derivativer Erwerb unter den Begriff der Rechtsnachfolge. Dem steht nicht entgegen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch den Ausdruck „Rechtsvorgänger" auch im weiteren Sinne gebraucht und darunter unter Umständen auch den nur zeitlich voraufgehenden Vorgänger im Recht bei ursprünglichem Erwerb, z. B. im Falle der Ersitzung versteht[3]). Das ist der Fall, wenn es sich um Belastungen handelt (§§ 1164, 1173, 1174, 1182, 2168 Abs. 2 BGB.[4]); hier bedeutet Rechtsvorgänger dasselbe wie früherer Eigentümer. Handelt es sich aber um den Erwerb selbst, so haben die Worte „Rechtsvorgänger", Rechtsnachfolger" stets den engeren eigentlichen Sinn, daß der Rechtsnachfolger sein Recht von seinem Rechtsvorgänger herleiten muß. Die entsprechenden Vorschriften (§§ 221, 443, 861, 862, 999 Abs. 1 BGB., § 445 ZPO.) greifen also nur im Falle derivativen Erwerbs Platz[5]).

Die Vertreter der Auffassung, die im rechtsgeschäftlichen gutgläubigen Erwerb vom Nichteigentümer eine Form des derivativen Erwerbs erblickt, zu denen u. a.

---

1) Wander, S. 40.
2) Regelsberger, S. 369.
3) Sohm, Gegenstand, S. 37.
4) Regelsberger, S. 370 f.
5) Sohm, Gegenstand, S. 38.

Gierke[1]), Hellwig[2]), von Tuhr[3]) und Wendt[4]) gehören, stützen sich auf folgende Erwägungen: Beim Erwerb vom Nichtberechtigten werde der gleiche äußere Tatbestand erfüllt, wie beim rechtsgeschäftlichen Erwerb vom Berechtigten, sämtliche Tatbestandsmerkmale müßten vorliegen, mit Ausnahme eben nur des Eigentums des Veräußerers. Dieser Mangel im Recht des Veräußerers werde durch den guten Glauben ersetzt. Auch die wörtliche Fassung des Gesetzes „welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten" wiese auf die derivative Natur des Erwerbs hin.

Die gegenteilige Auffassung, die den Erwerb vom Nichteigentümer als originären Erwerb ansieht, wird u. a. von Enneccerus[5]), Regelsberger[6]), Sohm[7]), Romeick[8]) und von Schwerin[9]) vertreten. Ihre Argumentation geht davon aus, daß zu den wesentlichsten Merkmalen des derivativen Erwerbs die Abhängigkeit des erworbenen Rechts von der Beschaffenheit des Mutterrechts gehöre. Bei dem Nichtberechtigten, der die Verfügung vornehme, sei aber kein Recht vorhanden. Auf das Recht des in Wahrheit Berechtigten stütze sich das Recht des Erwerbers nicht, denn von diesem wolle weder er ein Recht erwerben, noch wolle dieser ihm ein Recht verschaffen. Das von dem gutgläubigen Erwerber erlangte Recht sei also nicht von dem Recht des ursprünglich Berechtigten abhängig. Im Falle der Veräußerung einer dem A gehörigen Sache durch den B an den gutgläubigen C erlange letzterer nicht Eigentum, weil A Eigentümer gewesen sei, sondern obgleich er es gewesen sei.

Der zweiten Auffassung ist u. E. beizutreten. Frei-

1) Gierke, Bd. 2, S. 576.
2) Hellwig, Rechtskraft, S. 101.
3) v. Tuhr, Bd. 2, 1 S. 52ff.
4) Wendt, S. 17ff.
5) Enneccerus-Kipp-Wolff, Bd. I, § 132, III, S. 423ff.
6) Regelsberger, S. 368ff.
7) Sohm, Gegenstand, S. 38, 49ff.
8) Romeick, S. 35.
9) v. Schwerin, S. 25.

lich ist zuzugeben, daß sich der Erwerb vom Nichtberechtigten dadurch wesentlich von den normalen Fällen originären Erwerbs unterscheidet, daß es sich bei ihnen um nicht rechtsgeschäftlichen Erwerb handelt, und es ist richtig, daß der äußere Tatbestand große Aehnlichkeit mit dem des Erwerbs vom Berechtigten aufweist. Aber die Tatsache, daß der Erwerb gerade gegen den Willen des ursprünglich Berechtigten erfolgt, und daß andererseits von dem unberechtigten Veräußerer ein Recht nicht zu erwerben ist, fällt so schwer ins Gewicht, daß sie die Annahme derivativen Erwerbs u. E. nicht haltbar erscheinen läßt. Auch die Ausdrucksweise des Gesetzes, der Erwerber leite sein Recht vom Nichtberechtigten her, kann lediglich als eine Bezeichnung der tatsächlichen Sachlage vom Standpunkt des Erwerbers aus gesehen, nicht als eine Festlegung des Gesetzbuches auf einen dogmatischen Standpunkt angesehen werden[1]).

Der Erwerb vom Nichteigentümer ähnelt in gewisser Beziehung doch manchen Fällen des originären Erwerbs, der Ersitzung und dem Fund, bei denen der Erwerber sein Recht nicht von einem Rechtsvorgänger herleitet. Denn auch der gutgläubige Erwerber kann sein Recht nicht von dem wahren Rechtsvorgänger (das Wort im engeren Sinne genommen) herleiten. Sein guter Glaube an die Berechtigung des Veräußerers muß also hier im Wege der Fiktion[2]) dem Erwerbswillen in den sonstigen Fällen des originären Erwerbs gleichgestellt werden.

1) Regelsberger, S. 368; Romeick, S. 28 f.

2) D. h. zu Gunsten, des Erwerbers wird fingiert, daß der Veräußerer tatsächlicher Eigentümer ist.

§ 4. Die Rechtsstellung des gutgläubigen Erwerbers und die Ansprüche des in seinem Recht verletzten ursprünglich Berechtigten.

1. Die Rechtsstellung des Erwerbers.

a) Im Immobiliarrecht.

Die Bestimmungen über den gutgläubigen rechtsgeschäftlichen Erwerb vom Nichtberechtigten für das Immobiliarrecht finden sich in §§ 892, 893 BGB. Der Inhalt des Grundbuchs gilt zu gunsten desjenigen, der durch Rechtsgeschäft ein Recht an einem Grundstück (also z. B. das Eigentum, eine Grunddienstbarkeit oder eine Hypothek) oder ein Recht an einem solchen Recht (z. B. ein vertragsmäßiges Pfandrecht an einer Hypothek) erwirbt, als richtig [1]), wenn er die Unrichtigkeit nicht selbst kennt oder ein Widerspruch gegen die Richtigkeit im Grundbuch eingetragen ist. Die Eintragungen im Grundbuch erhalten also zu seinen Gunsten formelle Wahrheit, mögen sie auch materiellrechtlich unrichtig sein [2]).

Nur wenn der Erwerber diese Unrichtigkeit kennt wird er nicht geschützt; grobfahrlässige Unkenntnis macht ihn noch nicht zum unredlichen Erwerber [3]). Das Publizitätsprinzip des Grundbuchs geht also außerordentlich weit.

§ 893 BGB. erstreckt die Wirkung von § 892 auf alle Rechtsgeschäfte, die eine Verfügung über ein Recht an einem Grundstück enthalten.

Im Hypothekenrecht wird dem gutgläubigen rechtsgeschäftlichen Erwerber einer Verkehrshypothek durch § 1138 BGB. nicht nur der aus dem Inhalt des Grundbuches ersichtliche rechtliche Bestand des dinglichen Rechts gewährleistet, sondern darüber hinaus, daß die zugrunde liegende Forderung besteht. Diese Bestimmung garantiert für den gutgläubigen Erwerber die Rechtsbe-

1) Fiktion der Richtigkeit des Grundbuchs zu Gunsten des gutgläubigen Erwerbers.

2) Staudinger, Anm. Ia zu § 892.

3) Enneccerus-Kipp-Wolff, Bd. III, § 45, S. 131.

ständigkeit der Hypothekeneintragung[1]). Bestand also die Forderung überhaupt nicht, oder ist sie inzwischen erloschen, so erwirbt der redliche Erwerber insofern eine Hypothek, als die Forderung zu Gunsten der Hypothek fingiert wird. Die Lehre von der Akzessorietät der Hypothek scheint damit durchbrochen zu sein. Jedoch nach der Begriffsbestimmung der Hypothek, wie sie der § 1113 BGB. gibt, kann der Zessionar keine Hypothek, sondern eine Grundschuld erlangen. Die Grundschuld unterscheidet sich von der Hypothek nur dadurch, daß sie ohne eine Forderung bestehen kann.

Bei Briefhypotheken wird der gute Glaube nach der Bestimmung des § 1140 BGB. zerstört, wenn die Unrichtigkeit des Grundbuchs aus dem Brief oder einem auf ihm befindlichen Vermerk hervorgeht; ein aus dem Brief oder einem entsprechendem Vermerk auf ihm sich ergebender Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuches steht einem im Grundbuch selbst eingetragenen Widerspruch gleich.

Diese Bestimmungen gelten nach §§ 1184, 1185 BGB. nicht für Sicherungshypotheken. Das ergibt sich, soweit es § 1140 BGB. anlangt, schon daraus, daß die Erteilung eines Briefes für eine Sicherungshypothek ausgeschlossen ist; die Nichtanwendung der Vorschrift des § 1138 BGB. folgt aus der streng akzessorischen Natur der Sicherungshypothek[2]). Der öffentliche Glaube des Grundbuches kann sich daher sinngemäß nicht auf die zugrunde legende Forderung erstrecken, der Bucheintrag muß in Ansehung der Hypothekenforderung wirkungslos sein[3]).

b) Im Mobiliarrecht.

§§ 932—936 BGB. regeln den gutgläubigen rechtsgeschäftlichen Erwerb beweglicher Sachen vom Nichteigentümer. Es müssen zunächst die allgemeinen Erfordernisse von §§ 929ff. BGB. für den Eigentumserwerb

1) RGZ. 69/263ff.
2) Staudinger, Anm. II, 1 zu § 1184.
3) Enneccerus-Kipp-Wolff, Bd. 3, § 151 S. 560.

an beweglichen Sachen vorliegen, es ist also Einigung und Uebergabe nötig. Mit gewissen Beschränkungen kann die Uebergabe durch die gesetzlich zulässigen Surrogate ersetzt werden. Durch das bloße Besitzinstitut erlangt der gutgläubige Erwerber vom Nichteigentümer kein Eigentum. Erst wenn der „Veräußerer" nachträglich die Sache dem Erwerber übergibt, wird dieser Eigentümer (§ 933 BGB.). Bei der Vindikationszession überträgt der Nichteigentümer nur dann wirksam Eigentum, wenn er mittelbarer Besitzer ist. Ist der Veräußerer nicht mittelbarer Besitzer, so wird der Erwerber Eigentümer, sobald er selber den unmittelbaren oder mittelbaren Besitz von dem „Dritten" erlangt § 934 BGB. In allen diesen Fällen muß der gute Glaube des Erwerbers an die Berechtigung des Veräußerers im Zeitpunkt der Einigung uud Besitzerlangung vorliegen. Die Tatsache des Besitzes legitimiert also in den Augen des gutgläubigen Erwerbers den Veräußerer in ähnlicher Weise wie bei Immobilien die Eintragung im Grundbuch, denn nach § 1004 BGB. hat der Besitzer die Vermutung des Eigentums für sich. Der Begriff des guten Glaubens ist allerdings im Mobiliarrecht etwas enger begrenzt, als im Immobiliarrecht. Anders als in den für Immobilien getroffenen Bestimmungen wird nämlich im Mobiliarrecht die grobfahrlässige Unkenntnis der Kenntnis des Rechtsmangels gleichgestellt (vgl. § 932 Abs. II mit § 892 Abs. I.)

Nach § 935 BGB. ist der Erwerb jedoch dann ausgeschlossen, wenn die Sache dem Eigentümer gestohlen, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist; der Eigentümer muß willentlich den Besitz an der Sache aufgegeben haben, er darf ihm nicht ohne sein Zutun und wider seinen Willen entzogen worden sein [1]).

Eine Ausnahme ist zugelassen für Geld, Inhaberpapiere und in öffentlicher Versteigerung erstandene Sachen. Jedoch wird diese Möglichkeit durch § 367 HGB. für einen Kaufmann, der die Bank- und Geldwechslergeschäfte betreibt, ausgeschlossen, wenn der Verlust des Inhaberpa-

1) Staudinger. Anm. 1 und 2 zu § 935.

piers im Deutschen Reichsanzeiger bekannt gemacht und seit der Veröffentlichung nicht ein Jahr verstrichen ist. Bei Geld und Inhaberpapieren überwiegt die Sorge für die Verkehrssicherheit, die die ganze Regelung der Frage leitend bestimmt, weit alle anderen Interessen [1]).

Die Rechtsstellung des gutgläubigen Erwerbers ist die gleiche, wenn er die Sache zwar vom Eigentümer erwirbt, dieser aber durch ein relatives Veräußerungsverbot in seiner Verfügung beschränkt ist [2]). Auch hier wird der gute Glaube geschützt. Dies gilt nicht für absolute Veräußerungsverbote, eine gegen sie verstoßende Verfügung ist stets nichtig.

Für die Bestellung eines Nießbrauchs an einer beweglichen Sache finden nach § 1032 BGB. und für den Erwerb eines vertraglichen Pfandrechts an einer solchen nach § 1207, § 1208 BGB. die Vorschriften über den Erwerb vom Nichteigentümer entsprechende Anwendung.

c) Bei unentgeltlichem Erwerb.

Die dargestellte Regelung des gutgläubigen rechtsgeschäftlichen Erwerbs vom Nichteigentümer greift auch dann Platz, wenn der Erwerb unentgeltlich erfolgt [3]). Das kausale Geschäft ist für die Frage des Eigentumserwerbs irrelevant. Dem Interesse des ursprünglichen Eigentümers, das in diesem Falle ganz besonders stark geschädigt erscheint, wird dadurch Rechnung getragen, daß ihm nach § 816 S. 2 BGB. auch gegen den unentgeltlichen Erwerber ein Anspruch auf Herausgabe des Erlangten nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung zusteht.

d) Beim Erwerb kraft Urteils.

Erfolgt der Erwerb kraft rechtskräftigen Urteils, so hat der Erwerber nach §§ 894, 897, 898 ZPO. die gleiche Stellung, als wenn er durch Rechtsgeschäft erworben hätte.

1) Oertmann, Vertrauensschutz, Sp. 318.
2) Enneccerus-Kipp-Wolff, Bd. 3, § 69, S. 219.
3) Staudinger, Anm. I, 2 zu § 932.

Die für den rechtsgeschäftlichen Erwerb erforderliche Willenserklärung des Veräußerers wird hier im Wege der Fiktion durch die obrigkeitliche Anordnung, das Urteil, ersetzt; sie gilt in der Form als abgegeben, in der sie das Bürgerliche Gesetzbuch verlangt[1]). Die bei beweglichen Sachen erforderliche Uebergabe wird nach § 897 ZPO. durch die Wegnahme von Seiten des Gerichtsvollziehers zum Zwecke der Ablieferung an den Gläubiger ersetzt. Dieser Erwerb durch obrigkeitlichen Akt wird nach § 898 ZPO. in seiner Wirkung dem rechtsgeschäftlichen, nicht dem zwangsweisen Erwerb gleichgestellt[2]).

e) Beim Erwerb von Forderungen.

Bei der Uebertragung von Forderungen kennt das Gesetz im allgemeinen keinen Schutz des gutgläubigen Erwerbers. Doch macht § 405 BGB. eine Ausnahme für den Fall, daß über die Schuld eine Urkunde ausgestellt und die Forderung unter Vorlegung der Urkunde abgetreten worden ist. Liegen diese Voraussetzungen vor, kann der Schuldner dem gutgläubigen Erwerber nicht entgegenhalten, daß er das Schuldverhältnis nur zum Scheine eingegangen sei bezw. anerkannt habe oder daß die Abtretung durch Vereinbarung mit dem ursprünglichen Gläubiger ausgeschlossen sei. Die Bestimmung soll die Sicherheit des Verkehrs mit urkundlich verbrieften Rechten schützen; es liegt ein ähnlicher Gedanke zugrunde wie im Fahrnisrecht, schafft dort der Besitz einen äußeren Tatbestand, der als Grundlage für das Vertrauen eines Dritten dient, so wird hier durch Ausstellung einer Urkunde ein derartiger Tatbestand geschaffen[3]). Das gleiche gilt für Inhaberpapiere nach §§ 793ff. BGB.

f) Nach den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches.

Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über den gutgläubigen Erwerb sind im Handelsrecht noch be-

1) Gaupp-Stein-Jonas, Anm. I, 2; II zu § 899.
2) Gaupp-Stein-Jonas, Anm. I, zu § 898.
3) Wellspacher, S. 68.

weglicher gestaltet. Die betreffenden Bestimmungen finden sich in § 366 HGB. Bei Veräußerung und Verpfändung, die ein Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes vornimmt, braucht der gute Glaube des Erwerbers sich nur auf die Veräußerungs- bezw. Verpfändungsbefugnis des Kaufmanns zu beziehen.

Der Erwerber selbst braucht nicht Kaufmann zu sein [1]). Im Geschäftsbetrieb eines Kaufmannes kommen Veräußerungen und Verpfändungen fremden Eigentums verhältnismäßig häufig vor. Es wäre daher unbillig, wenn von dem Erwerber verlangt würde, er müsse den Hintermann des Kaufmanns kennen und im Hinblick auf sein Recht an der Sache gutgläubig sein [2]).

Ferner wird der Schutz des guten Glaubens auf das gesetzliche Pfandrecht des Kommissionärs, Spediteurs, Lagerhalters und Frachtführers ausgedehnt, während ihn das Bürgerliche Gesetzbuch nur beim vertraglichen Erwerb von Pfandrechten schützt.

Diese Erweiterungen gegenüber dem bürgerlichen Recht erscheinen deshalb als geboten, weil es im Handelsverkehr in erster Linie auf die schnelle und reibungslose Abwicklung ankommt und das Interesse an der Sicherheit des rechtsgeschäftlichen Verkehrs alle anderen Interessen noch weit mehr überwiegt als im sonstigen Privatrecht. So kannte ja schon, wie oben dargelegt, das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch einen Schutz des gutgläubigen Erwerbs zu einer Zeit, als er in den übrigen zivilrechtlichen Bestimmungen mit den oben angegebenen Ausnahmen (Hanseatische Stadtrechte) fehlte.

2. Die Ansprüche des Verletzten.

Ist der gutgläubige rechtsgeschäftliche Erwerb vom Nichtberechtigten, also in dem geschilderten Umfang zugelassen, so muß auf der anderen Seite dem Berechtigten, dessen Recht verletzt wird, ein gewisser Ausgleich für

1) Staub, Anm. 19 zu § 366.
2) Locher, S. 1291.

seinen Rechtsverlust gewährt werden. Ihm wird zunächst in vielen Fällen gegen den Nichtverfügungsberechtigten ein Schadenersatzanspruch aus dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung zustehen (§§ 823, 826 BGB.), ebenso, wenn zwischen ihm und dem Veräußerer ein Vertragsverhältnis besteht, aus diesem Verhältnis ein Anspruch auf Schadenersatz wegen zu vertretender Unmöglichkeit der Leistung[1]).

§ 816 Abs. 1 und nach der Rechtsprechung auch § 281 BGB. geben ihm darüber hinaus einen besonderen Anspruch. § 816 Abs. 1 BGB. ist eigens dazu bestimmt, einen gerechten Ausgleich in all den Fällen herbeizuführen, in denen das Gesetz mit Rücksicht auf die Sicherheit des Rechtsverkehrs Verfügungen eines Nichtberechtigten als wirksam anerkennt[2]). Er verschafft dem Verletzten einen Anspruch gegen den Nichtverfügungsberechtigten auf Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten aus dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung. Im Falle unentgeltlicher Verfügung richtet sich dieser Bereicherungsanspruch, wie bereits gesagt, gegen den Empfänger, da der Verfügende nichts erlangt hat und daher nicht bereichert ist.

Das Reichsgericht hat in einer neueren Entscheidung[3]) demjenigen, der durch die Verfügung eines Nichtberechtigten über einen Gegenstand, zu dessen Herausgabe an ihn der Verfügende verpflichtet war, neben dem Anspruch aus § 816 Abs. 1 BGB. einen Anspruch aus § 281 BGB. zugebilligt. Nach dieser Bestimmung kann der Gläubiger, wenn der Schuldner infolge des Umstandes, welcher die Leistung für ihn unmöglich gemacht hat (in diesem Falle seine unberechtigte Verfügung über den Gegenstand) einen Ersatz oder Ersatzanspruch erlangt, Herausgabe dieses Ersatzes bezw. Ersatzanspruches verlangen. Der Leitgedanke des § 281 ist nach Ansicht des Reichsgerichts der, daß Vermögenswerte, die gewissen Personen

1) Wander, S. 42.
2) Staudinger, Anm. II zu § 816.
3) RGZ. 138/45ff.

zugeflossen sind, denen sie nach den unterliegenden Wirtschaftsbeziehungen nicht gebühren, auf die in Wahrheit berechtigten Personen übertragen werden.

Der Anspruch aus § 281 hat den gleichen Umfang wie der aus § 816 Abs. 1 BGB., er geht sogar in dem Falle darüber hinaus, wenn der Berechtigte, wie es bei dem der angezogenen Entscheidung zugrunde liegenden Tatbestand der Fall war, nicht in der Lage gewesen wäre, den gleichen Erlös zu erzielen. In diesem Falle ist es streitig, ob der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 816 Abs. 1 BGB.) die Herausgabe des ganzen Erlöses umfaßt, weil der Nichtberechtigte insoweit ja nicht auf Kosten des Berechtigten bereichert ist[1]). Wenn man den Anspruch auf Herausgabe des ganzen Erlöses aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung ablehnt, so steht dem Verletzten dieser Anspruch auf jeden Fall aus § 281 BGB. zu. Das Gesetz gewährleistet also dem in seinem Recht geschädigten Verletzten im Rahmen des Möglichen einen einigermaßen gerechten Ausgleich für seinen Rechtsverlust.

§ 5. Die Rechtsnatur der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts und der offenen Handelsgesellschaft.

a) Die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts.

Da es sich bei den obigen Ausführungen jeweils um den Erwerb durch eine Einzelperson handelt, erfordert die Entscheidung der Frage, ob bei der Einbringung von Gegenständen in eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts und in eine offene Handelsgesellschaft durch einen Nichtberechtigten ein gutgläubiger Erwerb von Seiten der Gesellschaft bezw. OHG. im Rahmen der geschilderten Vorschriften möglich ist, zunächst eine Betrachtung der Rechtsnatur dieser Einrichtungen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt zwei voneinander verschiedene Grundformen des Zusammenschlusses von mehreren Personen zur Erreichung eines gemeinsa-

1) Staudinger, Anm. 3 zu § 816 und RGZ. 138/45.

men Zwecks: den Verein und die Gesellschaft. Bei der Bildung eines Vereins geben die Mitglieder ihrem Zusammenschluß eine Gestaltung, die die wesentlichen Merkmale korporativer Organisation enthält[1]), es entsteht eine neue Einheit, hinter der die einzelnen Mitglieder völlig verschwinden und die durch Eintragung in das Vereinsregister (§ 21 BGB.) oder durch staatliche Verleihung (§ 22 BGB.) Rechtsfähigkeit und damit eigene Rechtspersönlichkeit erhält[2]). Bei einem Verein ist ein Wechsel im Mitgliederbestand jederzeit möglich und zwar ist er nicht als Ausnahme zulässig, sondern eine naturgemäße Folge des Wesens der Vereinigung[3]).

Bei dem rechtsfähigen Verein hat der Vorstand die Stellung eines gesetzlichen Vertreters (§ 26 BGB.) für den Eigentumserwerb durch einen Verein ist allein der gute oder schlechte Glaube des Vorstandes oder eines verfassungsmäßig berufenen Vertreters maßgebend.

Auch der nicht rechtsfähige Verein ist begrifflich von der Gesellschaft zu scheiden, wenn auch auf ihm nach § 54 BGB. die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung finden. Seiner Struktur nach ist er dem rechtsfähigen Verein ähnlich; er ist ein Verein, dem zur Erlangung eigener Rechspersönlichkeit nur die Eintragung oder die staatliche Verleihung fehlt. Gehört bei der Gesellschaft der Anteil des Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen wirtschaftlich und steuerlich zum Vermögen des einzelnen Gesellschafters, so ist das beim nicht rechtsfähigen Verein nicht der Fall[4]). Dieses Unterscheidungskriterium ist deshalb besonders wichtig, weil auch Gesellschaften mit einer sich korporativen Charakter nähernden Organisation möglich sind[5]) und daher die Frage, ob es sich im Einzelfalle um eine Gesellschaft oder einen nicht rechtsfähigen Verein handelt, nicht immer leicht zu entscheiden ist.

1) Warneyer, Anm. 1 zu § 21,
2) Knoke, S. 1.
3) RGZ. Bd. 60/94; Bd. 77/371; LZ. 1907, S. 139.
4) Düringer-Hachenburg, Bd. 2, 1 Anm. 10, S. 20.
5) RG. in LZ. 1921, S. 617.

Für den Eigentumserwerb durch einen nicht rechtsfähigen Verein ist der gute oder schlechte Glaube des für den Verein Handelnden maßgebend; aus dem korporativen Charakter, den auch der nicht rechtsfähige Verein hat, ergibt sich, daß er für den Eigentumserwerb durch seine Organe vertreten wird[1]).

Die Gesellschaft ist in ihrer Struktur ein Doppelgebilde[2]). Zunächst einmal ist sie ein schuldrechtlicher, nach herrschender Auffassung gegenseitiger[3]) Vertrag zwischen den einzelnen Gesellschaftern, durch den sie sich gegenseitig zu Leistungen verpflichten. Der Inhalt der geschuldeten Leistung ist beim Gesellschaftsvertrag unerheblich im Gegensatz zu den meisten anderen gegenseitigen Verträgen bei denen zu einem bestimmten Vertragstypus ein bestimmter Leistungsinhalt gehört[4]).

Ueber das Schuldverhältnis hinaus aber entsteht durch den Gesellschaftsvertrag zwischen den Gesellschaftern eine personenrechtliche Gemeinschaft besonderer Art[5]). Aus diesem Grunde hat auch die im Bürgerlichen Gesetzbuch erfolgte systematische Einordnung der Gesellschaft in den besonderen Teil des Schuldrechts verschiedentlich Widerspruch gefunden[6]).

Diese Einordnung wird voll gerecht dem Wesen der societas des römischen Rechts, die lediglich schuldrechtliche Beziehungen zwischen den einzelnen Gesellschaftern begründete, welche Dritten gegenüber keine Wirksamkeit hatten. Es entstand insbesondere kein selb-

---

1) Vgl. die Ausführungen in RGRKom. Anm. 1 zu § 54.

2) Hoeniger, Struktur, S. 99.

3) Planck, Vorbem. IV vor § 705; Staudinger, Anm. II, 2 zu § 705; Knoke S. 41.

4) Hoeniger, Gemischte Verträge, S. 51; Schafheutle, S. 19; Wieland, S. 453.

5) Gierke, Bd. 1, S. 663ff., Bd. 3, S. 831; Düringer-Hachenburg, Bd. 2, 1 Anm. 20 S. 30ff.

6) Schafheutle, S. 23ff. und die dort zit. Schriftsteller, die die Einordnung der Gesellschaft neben das Vereinsrecht oder in den allgemeinen Teil des Schuldrechts neben die synallagmatischen Verträge vorschlagen.

ständiges Gesellschaftsvermögen[1]). Das deutsche Recht hingegen kannte sowohl nach innen wie nach außen wirksame Personeneinheiten mit gemeinschaftlichem Vermögen[2]). Während die Gesellschaft des gemeinen Rechts grundsätzlich der römischen Sozietät glich, so waren die Handelsgesellschaften deutschrechtlicher Art. Auch das preußische Landrecht regelte die Gesellschafsnormen nach deutsch-rechtlichen Gesichtspunkten[3]). Das bürgerliche Gesetzbuch übernahm dann das deutsch-rechtliche Prinzip, das außer dem gegenseitigen Schuldverhältnis eine personenrechtliche Gemeinschaft zwischen den Gesellschaftern entstehen läßt.

Dieses sog. Gesamthandsprinzip ist die kennzeichnendste Norm des heutigen Gesellschaftsrechts. Es schließt die Einzelgesellschafter zu einem starken Verbande zusammen, in dem nicht mehr der Einzelwille, sondern der Gesamtwille herrscht. Das Gesellschaftsvermögen wird zu einem geschlossenen Sondervermögen, Verfügungen über Gegenstände, die zum Gesellschaftsvermögen gehören, erfordern die Mitwirkung aller Gesellschafter[4]). Der Rechtsanteil steht dem einzelnen Gesellschafter nur in seiner personenrechtlichen Verbundenheit zu[5]). Träger dieses gemeinschaftlichen Sondervermögens sind die Gesellschafter in ihrer Gesamtheit[6]).

Streitig ist die rechtliche Konstruktion der Anteile der Gesellschafter an den einzelnen zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenständen. Es stehen sich drei Theorien gegenüber: die Theorie der geteilten Mitberechtigung, die Theorie der Anteile kraft Personenrechts und die Theorie der ungeteilten Gesamthandsberechtigung.

Die erste u. a. von Dernburg[7]) und Joerges[8]) ver-

1) Knoke, S. 2f.
2) Gierke, Bd. 3, S. 832.
3) ALR. 17, I, 169/310.
4) Düringer-Hachenburg, Bd. II, 1 Anm. 20, S. 31.
5) Knoke. S. 10.
6) RGZ. 77/226; 80/271.
7) Dernburg, § 359 Anm. 2, S. 666.
8) Joerges, S. 172ff.

tretene Theorie nimmt an, daß der Anteil an dem Gegenstand den Gesellschaftern zu bestimmten, meist gleich angenommenen Quoten zusteht. Die Gesamthandsberechtigung ist nach dieser Theorie lediglich eine Mitberechtigung nach Bruchteilen unter Ausschluß der Verfügungsgewalt.

Die zweite, vor allem von Sohm[1]) vertretene Theorie läßt den Anteil ideell bestimmbar sein, wenn sie ihm auch keinen vermögensrechtlichen Charakter verleiht.

Die dritte, von Gierke[2]) begründete Theorie, die heute von der herrschenden Lehre[3]) geteilt wird, nimmt eine unmittelbare Mitberechtigung jedes Gesellschafters an jedem Gegenstand des Gesellschaftsvermögens ohne quotenmäßige Rechtsteilung an. Dieser Ansicht ist u. E. beizutreten; denn das Prinzip der gesamten Hand läßt den einzelnen Gegenstand so im Gesamtvermögen aufgehen, daß quotenmäßige Anteile an ihm nicht möglich sind.

Wenn auch die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts nur ein Vertragsverhältnis zwischen den einzelnen Gesellschaftern ohne eigene Rechtspersönlichkeit ist, so ist doch das gesamthänderisch gebundene Gesellschaftsvermögen ein Sondervermögen. Während der Dauer der Gesellschaft können daher die Einzelgesellschafter weder über ihren Anteil am ganzen Vermögen noch an einzelnen dazu gehörigen Gegenständen Verfügungen vornehmen. Die gesamthänderische Bindung des einzelnen Vermögensgegenstandes geht soweit, daß die Anteile der Gesellschafter an ihm nicht gepfändet werden können.

b) Die offene Handelsgesellschaft.

Neben der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft, die in ihren Erscheinungsmöglichkeiten außerordentlich viel-

1) Sohm, S. 60ff.

2) Gierke, Bd. I, S. 663ff.; Genossenschaftstheorie S. 339ff.

3) Düringer-Hachenburg, Bd. II, 1 Anm. 23 S. 34 und die dort zit. Autoren.

seitig ist[1]), kennt das Handelsrecht einige besondere Gesellschaftsformen. Unter den Handelsgesellschaften sind zunächst Kapital- und Personalgesellschaften zu unterscheiden. Die Kapitalgesellschaften (Aktiengesellschaft, Kommanditgesellschaft aut Aktien und Gesellschaft m. b. H.) sind nicht in erster Linie Vereinigungen von Personen, sondern Kapitalansammlungen zum Zwecke der Verwaltung und Verwertung durch andere[2]). Sie verdanken ihre Entstehung nicht einem Vertrag, vielmehr ist zu ihrer Gründung ein mehr oder weniger kompliziertes Verfahren (Gesamtakt) notwendig. Alle Kapitalgesellschaften sind mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet.

Die offene Handelsgesellschaft stellt die Grundform der handelsrechtlichen Personalgesellschaft dar. Sie ist nach der ausdrücklichen Erklärung des Gesetzes in § 105 HGB. eine handelsrechtliche Sonderform der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts[3]). Die Vorschrifien des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Gesellschaft haben für sie subsidiäre Geltung. Daraus folgt, daß zu ihrer Entstehung ein Gesellschaftsvertrag notwendig ist, der wie bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts keiner Form bedarf[4]) und weiterhin, daß das Gesamthandsprinzip auch für sie gilt[5]).

Den Bedürfnissen des Handelsverkehrs entsprechend geht die gesamthänderische Bindung jedoch noch erheblich weiter als bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts[6]). Die OHG. hat gemäß § 105 HGB. einen eigenen Namen (Firma) und kann gemäß § 124 HGB. unter dieser ihrer Firma jedes Recht erwerben und jede Verpflichtung eingehen; sie ist grundbuchfähig, aktiv und passiv parteifähig und konkursfähig. Allerdings herrscht über die Bedeutung der Parteifähigkeit der OHG. Streit. Die zahlreichen Sondermeinungen lassen sich auf einen

1) Staudinger, Vorbem. 1 zu § 705.
2) Grubel, S. 22.
3) Staub, Anm. I, 1 zu § 105.
4) Thomas, S. 15.
5) Staub, Anm. 28 zu § 105.
6) RGZ. 65/229; 86/70.

grundsätzlichen Gegensatz zurückführen. Die herrschende, auch in der Rechtssprechung vertretene Ansicht ist die Theorie von der formellen Parteifähigkeit der oHG. Prozeßpartei sind darnach nur die Gesellschafter in ihrer jeweiligen Zusammenfassung mit Bezug auf das Gesellschaftsvermögen [1]). Die Bedeutung des § 124 HGB. liegt nach dieser Ansicht im wesentlichen nur darin, daß die Gesellschafter im Prozeß mit einem Kollektivnamen bezeichnet werden können. Dagegen hält die Theorie der materiellen Parteifähigkeit die Gesellschaft als solche für parteifähig [2]).

Die starke Ausweitung des Gesamthandsprinzips in den §§ 105 und 124 HGB., die die Gesellschafter auch formell hinter der Gesellschaft zurücktreten läßt, hat nicht nur einen Streit über die Bedeutung der Parteifähigkeit bei der OHG. entfacht, sondern auch zu Zweifeln über die Rechtsnatur der OHG. überhaupt geführt.

Sie ist vor allem früher vielfach als juristische Person bezeichnet worden. Diese u. a. von Wieland [3]), Kohler [4]) und Gareis [5]) vertretene Auffassung sieht die Verselbständigung der Gesellschaft als solcher gegenüber den einzelnen Gesellschaftern als so stark an, daß man die OHG. als eigene Rechtspersönlichkeit bezeichnen müsse.

Die herrschende Lehre ist dieser Ansicht nicht beigetreten [6]). Sie sieht die OHG. als ein Gesamthandsverhältnis an und stützt sich dabei in erster Linie auf den Wortlaut des Gesetzes, das die OHG. ausdrücklich als eine Gesellschaft bezeichnet. Gleichzeitig wird weiter darauf hingewiesen, daß auch die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts nicht lediglich nach schuldrechtlichen Grundsätzen

1) Staub, HGB. zu § 124 Anm. 6.

2) Vgl. Hellwig, Anspruch und Recht, Jena 1900, S. 268, der der Hauptvertreter dieser Ansicht ist.

3) Wieland, S. 614.

4) Kohler, Die OHG. als juristische Person, in Arch. f. Bürg. Recht, Bd. 40, S. 225g. Ders. in Zschr. f. HR., 74/456ff.

5) Gareis, S. 516.

6) Staub, Anm. 8 zu § 105; Düringer-Hachenburg, Anm. 13 zu § 105: Lehmann-Ring zu § 105; RGZ. Bd. 65/229; 106/141; 117/262.

aufgebaut sei, ohne damit doch zu einer juristischen Person zu werden. Wenn auch formell die Gesellschaft unter ihrer Firma die Rechte erwerbe, so sei materiell doch nicht die OHG. als solche, Subjekt der Rechte, sondern die unter der Firma zusammengefaßte Gesamtheit der Gesellschafter.

Im Hinblick auf die Fassung des Gesetzes und mit Rücksicht auf eine klare begriffliche Scheidung ist u. E. letzterer Ansicht beizutreten. Man muß dabei allerdings zugeben, daß die OHG. in vieler Hinsicht Aehnlichkeit mit einer juristischen Person hat und daher eine der juristischen Person stark angenäherte Form der Gesellschaft, eine „formell verselbständigte Gesamthandsgemeinschaft“ [1]) darstellt. Diese Auffassung hat für die Entscheidung von Einzelfragen erhebliche praktische Bedeutung, da, wie auch von der herrschenden Lehre zugegeben wird [2]), die OHG. in mancher Beziehung wie eine juristische Person behandelt wird.

§ 6. Die Einbringung von Gegenständen in eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts und eine offene Handelsgesellschaft.

a) Allgemeine Betrachtung.

Die Bildung des Gesellschaftsvermögens wird durch § 718 BGB. geregelt. Nach dieser Bestimmung wird das Gesellschaftsvermögen gebildet:

1. aus den Beiträgen der Gesellschafter,
2. aus den durch die Geschäftsführung für die Gesellschaft erworbenen Gegenständen,
3. aus dem Surrogationserwerb.

Für die Entstehung des Gesellschaftsvermögens kommen von diesen drei Komponenten zunächst die Beiträge der Gesellschafter in Betracht [3]). Eine Beitragsverpflichtung besteht für die Gesellschafter an sich nicht, die

1) Locher, S. 1240.
2) Staub, Anm. 8 zu § 105.
3) Schuster, S. 7.

Beiträge brauchen nach § 705 BGB. nur geleistet zu werden, wenn sie „vereinbart“ sind. Zum Entstehen einer Gesellschaft ist nur erforderlich, daß die Gesellschafter sich gegenseitig verpflichten, die Erreichung eines gemeinsamen Zwecks zu fördern[1]). Der Regelfall ist aber, daß diese Förderung auch durch Leistung von Beiträgen erfolgt[2]).

Die Beitragsleistungen können verschiedenster Art sein, das Gesetz selbst trifft keine Bestimmung darüber, es sagt nur, in § 706 Abs. 3 BGB., daß der Beitrag auch in der Leistung von Diensten bestehen kann. Es ist also nicht erforderlich, daß die Beiträge in Sachleistungen oder anderen unmittelbaren Vermögenswerten bestehen[3]), vielmehr kann Beitrag alles sein, was überhaupt Gegenstand eines Schuldvertrages sein kann.

Bestandteil des Gesellschaftsvermögens können aber nur die Beiträge werden, die in einem Vermögensrecht bestehen, weil nur solche Rechte Bestandteile eines Vermögens sein können[4]). Die Bestimmungen des § 718 BGB., daß die Beiträge der Gesellschafter gemeinschaftliches Vermögen der Gesellshafter werden, ist nicht so auszulegen, daß alle Beiträge, auch solche, die im allgemeinen nicht Vermögensbestandteile sein können, wie z. B. die Leistung von Diensten, nun bei der Gesellschaft Teil des Gesellschaftsvermögens werden können. Das Gesetz brauchte die selbstverständliche Voraussetzung, daß nur Vermögensrechte Bestandteile eines Vermögens bilden können, nicht noch einmal ausdrücklich zu betonen, indem es in § 718 BGB. die nicht in Vermögensrechten bestehenden Beiträge ausdrücklich ausnahm[5]).

Dem Begriff der Beitragsleistung entspricht der Begriff der Einbringung. Die Einbringung in die Gesellschaft ist die Erfüllung der von den Gesellschaftern

1) RGZ. 80/271; Warn. Entsch. 1909 Nr. 403.
2) Düringer-Hachenburg, Bd. II, 1 Anm. 53 S. 69.
3) Knoke, S. 28.
4) Knoke, S. 77; Planck, Anm. 1 A a zu § 718.
5) Schuster, S. 10. A. A.: Meyer, S. 38.

übernommenen Beitragsverpflichtung. Der Begriff der Einbringung umfaßt alle Leistungen an Gesellschaften, denen als Gegenleistung die Gewährung der Rechte eines Gesellschafters gegenüberstehen, also auch alle Leistungen, die nicht vermögensrechtlicher Natur sind, wie z. B. Dienstleistung [1]).

In das Gesellschaftsvermögen kann aber, wie sich aus dem oben Ausgeführten ergibt, nur das eingebracht werden, was Bestandteil eines Vermögens sein kann.

Vermögensrechte sind dadurch gekennzeichnet, daß sie von den persönlichen Eigenschaften des Berechtigten unabhängig sind, und daher Gegenstände des verfügungsgeschäftlichen Verkehrs sein können. Sie sind das, was das Bürgerliche Gesetzbuch unter „Gegenständen" versteht [2]).

Die Bestimmung des § 718 BGB. über die Bildung des Gesellschaftsvermögens aus den Beiträgen der Gesellschafter ist also eingehend dahin auszulegen, daß das Gesellschaftsvermögen zunächst durch die Einbringung von Gegenständen in die Gesellschaft von Seiten der Gesellschafter entsteht, bezw., daß die von ihnen eingebrachten Gegenstände Bestandteile des Gesellschaftsvermögens werden.

b) Die Einbringung quoad usum.

Aber auch hier ist noch eine weitere Einschränkung zu machen. Der Beitrag des Gesellschafters kann darin bestehen, daß er der Gesellschaft einen ihm gehörigen Gegenstand lediglich zum Gebrauch überläßt. Er bringt also den Gegenstand als solchen nicht in das Gesellschaftsvermögen ein, vielmehr behält er ihn als Bestandteil seines eigenen Vermögens und will der Gesellschaft nur ein bestimmtes Nutzungsrecht gewähren. Zwischen ihm und der Gesellschaft liegt ein obligatorisches Schuldverhältnis vor, aus dem die Gesellschaft ein Recht auf Gebrauchsüberlassung herleiten kann. Dieses Verhältnis

1) Staudinger, Anm. 3 zu § 706.
2) Sohm, Gegenstand, S. 7, S. 88 f.

kann verschiedenster Natur sein, meist wird es der Miete, der Pacht oder einer Nutzleihe ähnlich[1]).

Die für diese Vertragstypen geltenden Bestimmungen sind entsprechend anwendbar, allerdings mit den Abwandlungen, die sich aus der Natur der Gesellschaft als einem auf die Dauer berechneten Gemeinschaftsverhältnis ergeben[2]). Auf jeden Fall bleibt der quoad usum eingebrachte Gegenstand Teil des Eigenvermögens des einbringenden Gesellschafters. Ist dieser also nicht der wahre Eigentümer der eingebrachten Sache, oder steht ihm das eingebrachte Recht nicht zu, so kann der Berechtigte gegen ihn seine Ansprüche ebenso geltend machen, wie wenn der eingebrachte Gegenstand der Gesellschaft nicht zum Gebrauch überlassen worden wäre. Da ein Erwerb von Seiten der Gesellschaft nicht vorliegt, kommt auch die Möglichkeit eines etwaigen gutgläubigen Erwerbs des eingebrachten Gegenstands nicht in Betracht.

In vielen Fällen wird jedoch der Einbringende der Gesellschaft die Fruchtziehung aus der eingebrachten Sache gestatten. Die gesetzlichen Bestimmungen hierfür finden sich in §§ 956, 957 BGB. Nach § 957 erwirbt derjenige, dem die Aneignung von Erzeugnissen oder sonstigen Bestandteilen einer Sache gestattet ist, auch dann Eigentum an ihnen, wenn der Gestattende zur Gestattung nicht berechtigt war. Er muß nur, wenn ihm die Muttersache zu Besitz überlasseu worden ist, bei der Ueberlassung und andernfalls bei der Besitzergreifung an den Erzeugnissen in gutem Glauben sein und darf im ersten Falle vor der Trennung den Rechtsmangel nicht erfahren. Ob also ein gutgläubiger Eigentumserwerb durch die Gesellschaft an den Früchten einer von einem Nichtberechtigten quoad usum eingebrachten Sache möglich ist, ist unter den gleichen Gesichtspunkten zu prüfen, wie die Frage, ob ein gutgläubiger Rechtserwerb an einer von einem Nichtberechtigten in das Gesellschaftsvermögen selbst eingebrachten Sache möglich ist.

1) Knoke, S. 30.

2) Düringer-Hachenburg, Bd. II, 1 Anm. 63 S. 80; Oertmann, Anm. 3 zu § 706.

c) Die Einbringung quoad dominium.

Bei der Gebrauchsüberlassung handelt es sich also nicht um eine Einbringung im eigentlichen Sinn des Wortes, von einer solchen kann man vielmehr nur dann sprechen, wenn Sachen oder Rechte zu vollem Eigentum der Gesellschaft übertragen werden[1]). Der einbringende Gesellschafter gibt sein eigenes Recht an dem eingebrachten Gegenstand zu Gunsten der Gesellschaft auf. Der Gegenstand geht alo aus seinem Vermögen in das Gesellschaftsvermögen über, das wie oben dargelegt, ein von dem Vermögen der einzelnen Gesellschafter streng getrenntes Sondervermögen darstellt. Träger dieses Sondervermögens sind die Gesellschafter in ihrer Gesamtheit, sie können nach dem Gesamthandsprinzip nur gemeinschaftlich Verfügungen vornehmen.

Durch den Einbringungsakt werden die einzubringenden Gegenstände der Gesellschaft zu Eigentum übertragen[2]). Der einbringende Gesellschafter hat den Rechtsakt vorzunehmen, der jeweils für die Eigentumsübertragung notwendig ist[3]). Es müssen die für jeden Gegenstand besonders geltenden Regeln beachtet werden[4]).

Für die Einbringung von beweglichen Sachen bedarf es also der Uebergabe. Zur rechtswirksamen Uebergabe genügt die Erklärung des Gesellschafters, von nun ab für die Gesellschaft zu besitzen[5]).

Die Einbringung von Forderungen erfolgt durch die Abtretung an die Gesellschaft; die Abtretung kann bereits schon im Vertrag über die Einbringung selbst liegen[6]).

Zur Einbringung von Immobilien ist Auflassung und Eintragung sämtlicher Gesellschafter in das Grundbuch erforderlich[7]). Wirtschaftlich betrachtet gibt zwar der Ein-

1) Staub, Anm. 9 zu § 111; Düringer-Hachenburg, Bd. II, 1 Anm. 56 S. 72 ff.
2) Staub, Anm. 9 zu § 111.
3) Knoke. a.a.O., S. 29.
4) Staudinger, Anm. IV, 1 zu § 706.
5) Düringer-Hachenburg. Bd. II, 1 Anm. 56 S. 73.
6) RGZ. 51/29.
7) RGZ. 56/96.

bringende sein bisheriges Eigentum nicht völlig auf, sondern wird aus einem Alleineigentümer zum Mitberechtigten der Gesamthand, rechtlich stellt sich dies jedoch als eine vollständige Eigentumsänderung dar, da er ja nicht zu einem bestimmten oder bestimmbaren Bruchteil an dem Grundstück berechtigt bleibt. Daher ist die Auflassung auch erforderlich, wenn ein den einzelnen Gesellschaftern als Miteigentümer zu Bruchteilen gehöriges Grundstück auf die Gesellschaft übergehen soll[1]); die bisherigen Miteigentümer zu Bruchteilen geben in diesem Falle ihre bisherige Sonderberechtigung auf[1]).

Die Einbringung von Gegenständen in eine Gesellschaft im engeren, eigentlichen Sinne des Einbringungsbegriffes (Einbringung quoad dominium) stellt also einen rechtsgeschäftlichen Akt dar[2]), durch den die Gesellschaft Eigentümer wird. Ob es sich im Einzelfalle um eine Einbringung quoad dominium oder nur quoad usum handelt, ergibt sich aus den jeweiligen Umständen; es besteht jedoch eine gesetzliche Vermutung, daß es sich bei der Einbringung von verbrauchbaren und vertretbaren Sachen, sowie von Sachen, die nach einer Schätzung beizutragen sind, die nicht bloß für die Gewinnverteilung bestimmt ist, um eine Einbringung im engeren Sinne (quoad dominium) handelt[3]).

Für eingebrachte Sachen hat der einbringende Gesellschafter Gewähr zu leisten und zwar nach den für den Kauf geltenden Vorschriften. In dem Einbringen zu Eigentum der Gesellschaft liegt eine Veräußerung. Die Veräußerung geschieht nicht auf Grund eines Kaufvertrages, sondern in Erfüllung der aus dem Gesellschaftsvertrag sich ergebenden Verpflichtungen. Auf jede Veräußerung aber finden auch wegen der Haftung für Rechts- und Sachmängel die Vorschriften über den Kauf entsprechende Anwendung (§§ 445, 493 BGB.). Diese Folgerungen sind aber nur dann möglich, wenn man, wie die herrschende

1) Güthe-Triebel, Bem. 19 zu § 20, GBO. v. Tuhr, Bd. I, S. 353.
2) RGZ. 9/145.
3) § 706, Sbs. 2 BGB.

Meinung, auf dem Standpunkt steht, daß der Gesellschaftsvertrag ein gegenseitiger Vertrag ist[1]). Bei der Anwendung der Vorschriften über den Kauf sind jedoch die besondere Art des Gesellschaftsvertrags und seine Abweichungen vom Austauschvertrag zu berücksichtigen. So wird bei der Einbringung von Forderungen der einbringende Gesellschafter nicht nur für die Existenz,' sondern auch für den Eingang der Forderungen haften müssen.

Sind eingebrachte Sachen mit Mängeln behaftet, so steht der Gesellschaft das Recht auf Wandelung oder Minderung (§ 462 BGB.) zu. Der besonderen Rechtsnatur des Gesellschaftsvertrages entsprechend, der auf Dauer berechnet ist, ergeben sich gewisse Besonderheiten. Dem Wesen der Wandelung entspräche für den Fall ihrer Zulässigkeit die Aufhebung des Gesellschaftsvertrages unter Rückgewähr aller bereits eingebrachten Gegenstände. Zur Auflösung der Gesellschaft führt die Wandelung wegen eines Sachmangels nur dann, wenn sich die Sache zum vertragsmäßigen Gebrauch als vollständig unbrauchbar erweist und der Gegenstand für die Gesellschaft von erheblicher Bedeutung ist. Dabei wird man unter erheblicher Bedeutung eines Gegenstandes zu verstehen haben, daß der Wegfall dieses Gegenstandes infolge der Wandelung die Erreichung des Gesellschaftszwecks in Frage stellt oder überhaupt ausschließt. Man denke z. B. an folgenden Fall: In einem Kurort schließen drei Personen einen Gesellschaftsvertrag zum Zwecke der Führung eines Pensionats. Ein Gesellschafter bringt ein Haus ein, in dem die Gäste wohnen sollen. Nun stellt sich heraus, daß das Haus aus schlechtem Material gebaut ist, daß es die zeitweilig in jedem Bau auftretenden Spannungen nicht erträgt und in absehbarer Zeit abgebrochen werden muß. Nur in einem solchen krassen Falle wird die Wandlung die Auflösung der Gesellschaft zur Folge ha-

1) A. A.: z. B. Tiţe, Unmöglichkeit der Leistung, Leipzig 1900, S. 316, der davon ausgeht, daß der Gesellschaftsvertrag nicht als gegenseitiger Vertrag im Sinne der §§ 445, 493 BGB. angesehen werden könne.

ben, weil das Haus eine so erhebliche Bedeutung für die Gesellschaft hat, daß mit seinem Wegfall die Erreichung des Gesellschaftszweckes gefährdet oder überhaupt unmöglich ist. Vom Tage der Auflösung ab wird dann die Gesellschaft liquidiert. Meistens wird jedoch die mangelhafte Sache für die Gesellschaft nicht so wichtig sein, daß der Bestand der Gesellschaft von der Einbringung gerade dieser Sache abhängt. Dann wird die Wandelung dadurch vollzogen, daß der einbringende Gesellschafter die fehlerhafte Sache zurücknehmen und den Wert einer fehlerfreien einzubringen hat[1]).

Aehnlich wie die Wandelung ist auch die Minderung entsprechend zu modifizieren. Es wäre eine Verkleinerung des Zusammenwirkens zum Gesellschaftszweck[2]). wenn man die Minderung in der Form einer Herabsetzung der Gegenleistung, d. h. einer Reduzierung der Einlage der anderen Gesellschafter zuließe. Vielmehr muß, ähnlich wie beim Tausch, der Gesellschafter für die mangelhafte Sache ein Aufgeld bezahlen, dessen Höhe sich nach dem Unterschiede des Wertes in mangelfreiem und mangelhaftem Zustand bemißt.

Ist es einem Gesellschafter unmöglich, einen Gegenstand, zu dessen Einbringung er sich verpflichtet hat, einzubringen, so sind die Rechtsfolgen verschieden, je nachdem ursprüngliche oder nachträgliche Unmöglichkeit vorliegt. Ist die Leistung, die ein Gesellschafter zu erbringen hat, ursprünglich objektiv unmöglich, so fragt es sich, ob entsprechend der Vorschrift des § 306 BGB. der ganze Gesellschaftsvertrag nichtig ist oder nicht. Staudinger[3]) bejaht die Nichtigkeit des ganzen Vertrages. Titze[4]) will davon ausgehen, ob es sich um eine Gesellschaft handelt, die in ihren Satzungen den Tod eines Gesellschafters überdauert oder nicht. Im ersten Falle verneint er die totale Nichtigkeit, im zweiten Falle bejaht er sie in analoger Anwendung des § 727 Abs. I BGB.

1) RGRKom. § 706 Anm. 3.
2) Düringer-Hachenburg, HGB., II, 1 S. 76.
3) Staudinger, BGB.-Kom. Bd. II zu § 705, II, 2.
4) Titze, Unmöglichkeit, S. 306.

Die von Staudinger vertretene Ansicht entspricht nicht den praktischen Bedürfnissen. Aber auch Tit̃e ist nicht beizutreten, denn was für eine längst vollzogene und dauernde Gesellschaft gilt, ist nicht zutreffend für eine im Vollzuge befindliche. U. E. ist die Unmöglichkeit der Leistung eines Gesellschafters, soweit die Einlage in Betracht kommt, darnach zu beurteilen, ob der gemeinsame Zweck trotzdem zu erreichen ist oder nicht. Ist also die Leistung eines Gesellschafters, zu der er sich verpflichtet hat, objektiv ursprünglich unmöglich, so ist zunächst der Gesellschaftsvertrag nur im Hinblick auf den einen Gesellschafter nichtig; erst wenn durch den Ausfall gerade dieser Einlage der gemeinsame Zweck der Gesellschaft gefährdet oder überhaupt unerreichbar ist, ist der Vertrag in seiner Totalität nichtig. Sowohl die volle, wie auch die Teilnichtigkeit des Vertrages ist aus § 306 BGB. zu folgern.

Bei der ursprünglich subjektiven Unmöglichkeit wird der Gesellschaftsvertrag argumentum e contrario aus § 306 BGB. seine Gültigkeit behalten. Für den einzelnen Gesellschafter besteht eine Garantiepflicht dafür, daß er die Leistung, zu der er sich verpflichtet hat, bewirken kann. Der Gesellschafter, in dessen Person die Unmöglichkeit eintritt, wird Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu leisten haben. Ueber § 249 BGB. wird sich dann meist ein Ausgleich finden lassen. Ist dies nicht möglich und die Erreichung des gemeinsamen Zweckes in Frage gestellt, so könnte vor Vollzug der Gesellschaft durch die Einrede des nichterfüllten Vertrages jeder Gesellschafter den Vollzug verhindern. Ist die Gesellschaft bereits in Vollzug gesetzt — dies geschieht mit der Einbringung der Sacheinlagen — so bliebe hier nurmehr die Kündigung nach § 723 BGB.

Tritt die Unmöglichkeit nachträglich ein, so ist ebenfalls zu unterscheiden zwischen Unmöglichkeit der Einbringung eines Gegenstandes vor Vollzug der Gesellschaft und während der Dauer der bereits in Vollzug gesetzten Gesellschaft. Stellt sich die Unmöglichkeit der

Leistung vor der Invollzugsetzung heraus, so können die §§ 437, 438, 440, 445 sowie 320—327 BGB. unbeschränkt Anwendung finden, d. h. es ist sowohl Rücktritt als auch Schadensersatz wegen Nichterfüllung möglich. Wird aber, nachdem die Gesellschaft schon jahrelang bestanden hat, eine von einem Gesellschafter geschuldete Leistung unmöglich (z. B. eine gestundete Sacheinlage), so ist es klar, daß es dem Sinn der Bestimmungen über die Gesellschaft nicht entspräche, wenn man jetzt noch den Rücktritt zuließe. Die Auflösung der Gesellschaft kann vielmehr jetzt nur noch durch die in § 723 BGB. geregelte Kündigung erreicht werden. Für die oHG. greift hier die Sondervorschrift des § 133 HGB. ein.

Ein Sonderfall der Einbringung quoad dominium ist die Einbringung quoad sortem. Der Gesellschaft werden von dem einbringenden Gesellschafter Gegenstände in der Weise überlassen, daß zwar das Eigentum nicht auf die Gesellschaft übergeht, der Gegenstand aber doch so behandelt wird, als wenn er im Eigentum der Gesellschaft stünde. Die Gesellschaft kann durch ihre Organe über ihn verfügen, Nutzen und Lasten treffen die Gesellschaft[1]). Für das Innenverhältnis gelten hier die Grundsätze der Einbringung quoad dominium, während nach außen hin der Einbringende verfügungsberechtigter Eigentümer bleibt[2]). Eine Einbringung im eigentlichen Sinne liegt also in diesem Falle nicht vor.

d) Einbringung in eine offene Handelsgesellschaft.

Für die Einbringung von Gegenständen in eine oHG. gelten die gleichen Grundsätze wie für die Einbringung in eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, da sich im Handelsgesetzbuch Sonderbestimmungen über die Einbringung nicht finden und daher nach § 105 Abs. 2 HGB. die Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches Anwendung finden.

Zu beachten ist lediglich, daß die oHG. durch die

1) Staub, Anm. 9 zu § 111.

2) Düringer-Hachenburg, Bd. II, 1 Anm. 62a, S. 79.

Verleihung des Firmenrechts einen eigenen Namen hat, unter dem sie Rechte erwerben kann. Bei der Einbringung von Grundstücken erfolgt daher die Umschreibung nicht auf alle Gesellschafter in ihrer Gesamtheit, sondern auf die Firma. Materiell wird damit aber nicht die offene Handelsgesellschaft als solche Eigentümerin, weil sie keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt, sondern die Gesellschafter zur gesamten Hand [1]).

§ 7. Die Möglichkeit des Rechtserwerbs bei Bösgläubigkeit des einbringenden, Gutgläubigkeit der anderen Gesellschafter.

a) Bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts.

Die Einbringung von Gegenständen im engeren Sinne stellt wie oben ausgeführt, eine rechtsgeschäftliche Uebertragung aus dem Vermögen des Einbringenden in das Sondervermögen der Gesellschaft dar. Der einbringende Gesellschafter gibt sein bisheriges Eigentum völlig preis und will neues Eigentum für die Gesellschaft begründen. Zunächst erscheinen für den Eigentumserwerb der Gesellschaft an den eingebrachten Gegenständen die Bestimmungen über den gutgläubigen Erwerb anwendbar [2]). Die Gesellschaft müßte also auch dann Eigentum erwerben, wenn der einbringende Gesellschafter über den Gegenstand nicht verfügungsberechtigt ist und diesen Mangel seiner Berechtigung kennt. Es müßte genügen, daß die übrigen Gesellschafter in gutem Glauben an seine Verfügungsberechtigung sind.

Dies müßte umsomehr gelten, weil der Einbringende nicht gleichzeitig Vertreter der Gesellschaft sein kann; denn bei Rechtsgeschäften zwischen der Gesellschaft als Gesamtheit und einem Gesellschafter ist der betreffende Gesellschafter von der Vertretung ausgeschlossen, soweit sie nicht ausschließlich in Erfüllung einer Verbindlichkeit von ihm vorgenommen werden. (§ 181 BGB.) [3])

1) Thomas, S. 4ff.
2) Düringer-Hachenburg, Bd. II, 1 Anm. 57, S. 74.
3) Knoke, S. 96.

Nun sind aber, wie oben ausgeführt, Träger der Gesellschaft die Gesellschafter und am Gesellschaftsvermögen sind alle Gesellschafter zur gesamten Hand berechtigt. Der einbringende Gesellschafter kann selbst kein Miteigentum an dem eingebrachten Gegenstand erwerben, da er ja infolge seines schlechten Glaubens seine Nichtberechtigung an der ganzen Sache nicht in einer Teilberechtigung an der Sache verwandeln kann. Da aber nach herrschender Ansicht die Gesellschafter nicht quotenmäßigen Anteil an den einzelnen zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenständen erwerben, sondern eine gemeinschaftliche Berechtigung zur gesamten Hand, so ist bei der Einbringung des Gegenstandes nicht die Gesellschaft als solche Erwerber, auch nicht die anderen Gesellschafter außer dem einbringenden, sondern die Vereinigung aller Gesellschafter in ihrer Gesamtheit, zu denen auch der Einbringende gehört. Der Veräußerer ist also gleichzeitig als Miterwerber anzusehen und in dieser letzteren Eigenschaft infiziert er durch seinen bösen Glauben den Erwerbsakt. Man könnte freilich daran denken, daß es lediglich auf die Personen der Vertreter, also auf die Gutgläubigkeit der übrigen Gesellschafter beim Erwerbsakt ankäme. (§ 166, I BGB.) Aber es ist anzunehmen, daß die übrigen Gesellschafter nach den Weisungen des Vertretenen handeln. In analoger Anwendung des § 166 II BGB. kann sich der Vertretene damit nicht darauf berufen, daß die Vertreter den Mangel im Recht nicht kannten. Für das nach § 181 BGB. erlaubte Insichgeschäft taucht dieses Problem nicht auf, weil der Gesellschafter dann als Vertreter gleichzeitig auch Miterwerber ist. Das Gesamthandsverhältnis ist also so stark und die durch es erzeugte Bindung so eng, daß Wirkungen, die sich zunächst auf einen Gesamthänder beziehen, sich von selbst auf alle erstrecken. Ein gutgläubiger Erwerb von Gegenständen durch eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts ist also dann ausgeschlossen, wenn sie von einem bösgläubigen Gesellschafter in das Gesellschaftsvermögen eingebracht werden. Dies wird als natürliche Folge des

Wesens der Gesellschaft von Rechtsprechung und Wissenschaft einhellig anerkannt[1]).

In gleicher Weise ist auch der Rechtserwerb an Früchten oder sonstigen Bestandteilen der eingebrachten Sache ausgeschlossen, da auch in diesem Falle der schlechte Glaube des einbringenden Gesellschafters der Gesellschaft selbst schadet. Dies gilt auch dann, wenn bei der Einbringung quoad usum der einbringende Gesellschafter der Gesellschaft die Fruchtziehung aus der eingebrachten Sache gestattet hat[2]).

b) Bei der Einbringung in eine offene Handelsgesellschaft.

Die oHG. wird wie oben ausgeführt, von der Rechtsprechung und der herrschenden Lehre nicht als juristische Person, sondern als eine handelsrechtliche Abart der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts angesehen[3]). Auch sie wird vom Gesamthandsprinzip beherrscht[4]). Eigentümer des Gesellschaftsvermögens sind die Gesellschafter in ihrer jeweiligen Zusammensetzung und nicht die Gesellschaft als solche. Ebenso sind sie Prozeßpartei, wenn auch die oHG. unter ihrer Firma auftritt. Die Bestimmungen des § 124 HGB., wonach die oHG. unter ihrer Firma Rechte erwerben kann, die aktive und passive Parteifähigkeit und die Grundbuchfähigkeit besitzt, steht dem nicht entgegen. Die Fähigkeit der Personengemeinschaft unter einem Kollektivnamen Rechte zu erwerben, zu klagen und verklagt zu werden, ist nur eine formelle Berechtigung; materiell müssen die Gesellschafter in ihrer Vereinigung als Vermögenseigner und als Partei angesehen werden. Dieser Standpunkt wird sowohl von der herrschenden Lehre[5]) als auch vor allem in dauernder Rechtsprechung von der Praxis vertreten[6]).

1) Vgl. RGZ. 9/143; Staudinger, Anm. IV, 1 zu § 706; Warneyer, Anm. 2 zu § 706; Soergel, Anm. 2 zu § 706; Knoke, S. 96.

2. Vgl. oben S. 27 ff.

3) Düringer-Hachenburg, II, 2 Anm. I zu § 124.

4) Staub, Anm. 28 zu § 105.

5) Vgl. Gierke, Genossenschaftstheorie. S. 591 ff., Staub, Anm. 8 zu § 105.

6) RGZ. 46/41; 65/21 und 229; 86/70; 102/302.

Nicht geteilt wird diese Auffassung von denjenigen, die die oHG. als juristische Person ansehen; die Vertreter dieser Ansicht betrachten sinngemäß die Bestimmungen des § 124 HGB. nicht als eine nur formelle Berechtigung, sondern sehen die Gesellschaft als solche nicht die Gesellschafter in ihrer Gesamthandsgemeinschaft als Eigentümer des Gesellschaftsvermögens und im Prozeß daher auch materiell als Partei an[1]).

Für den gutgläubigen Erwerb von Gegenständen werden von der Rechtsprechung und der herrschenden Lehre für die oHG. die gleichen Erfordernisse aufgestellt wie für die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts. Bei der Einbringung von Gegenständen in eine oHG. durch einen bösgläubigen Gesellschafter ist daher ein Eigentumserwerb der oHG. nach dieser Auffassung ebenso ausgeschlossen wie für die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts[2]).

Dieses Ergebnis erscheint jedoch nicht befriedigend. Die Vorschriften über den gutgläubigen rechtsgeschäftlichen Erwerb vom Nichtberechtigten sollen den rechtsgeschäftlichen Verkehr sichern und sollen ihn erleichtern. Das Handelsrecht wird wie kein anderes Rechtsgebiet von den Bedürfnissen des rechtsgeschäftlichen Verkehrs beherrscht, die meisten seiner Sonderregelungen sind gerade aus diesem Grunde getroffen worden. Nicht zufällig, sondern seiner rechtspolitischen Zielsetzung entsprechend, enthielt schon das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch einen Schutz des gutgläubigen Erwerbs, der dem gleichzeitig geltenden sonstigen Privatrecht mit wenigen Ausnahmen fremd war.

Auch die Bestimmungen des HGB. über die oHG. die die Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches über die Gesellschaft ergänzen oder abändern, sollen dazu dienen, den Zweck der oHG., den Betrieb eines Handelsgewerbes zu fördern. Insbesondere erfüllt § 124 HGB. diesen Zweck, indem er der oHG. die Möglichkeit gibt,

1) Kohler, in Arch. f. ziv. Prax., Bd. 91/204; Hellwig, Anspruch und Klagrecht, S. 266ff.

2) Reichel, in JW. 1910, S. 742.

unter ihrem eigenen Firmennamen in dem dargestellten Umfange auftreten zu können.

Damit hat das Gesetz der oHG. Eigenschaften verliehen, die ihr nach außen hin Befugnisse geben, wie sie sonst nur juristischen Personen zustehen[1]). Die weit größere Selbständigkeit, die die oHG. gegenüber der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts hat, wird auch durch die verschiedene Ausdrucksweise bei den Bestimmungen über die Vertretung nach außen hin[2]) gekennzeichnet. Das bürgerliche Gesetzbuch kennt keine Vertretung der Gesellschaft als solcher, sondern nur eine Vertretung der Gesellschafter Dritten gegenüber[3]). Das Handelsgesetzbuch dagegen spricht ausdrücklich von der Vertretung der oHG. als solcher.

Für den Schaden, den ein Gesellschafter durch eine bei Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt, ist bei der oHG. § 31 BGB entsprechend anzuwenden[4]). Der Gesellschafter ist also Organ der Gesellschaft[5]) und seine Vertretungsmacht kann nicht nach den Regeln der Vollmacht beurteilt werden. Dagegen sind die Geschäftsführer bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts keine Organe, sondern bevollmächtigte Vertreter der Gesellschaft. Für das deliktische Verhalten eines geschäftsführenden Gesellschafters haften die übrigen Gesellschafter hier daher nur im Rahmen von § 831 BGB[6]).

Aus all diesen Bestimmungen geht hervor, daß überall da, wo es der für den Handel nötigen Beweglichkeit dienlich ist, das Gesetz die oHG. einer juristischen Person ähnlich gemacht hat. Wenn auch u. E. der daraus gezogene Schluß[7]) die oHG. sei selbst eine juristische Per-

1) Staub, Anm. 8 zu § 105.
2) § 714 BGB., § 125 HGB.
3) Staudinger, Anm., I zu § 714.
4) RGZ. 76/48.
5) RGZ. 2/32.
6) Staudinger, Anm. IV, 3 zu § 714.
7) Vgl. oben S. 37/38.

son, zu weit geht und weder dem Willen noch der Ausdrucksweise des Gesetzes entspricht, so ist doch die Verselbständigung bei der oHG. so stark, daß, wie auch von der herrschenden Lehre anerkannt wird[1]), die Ausdrucksweise von Gareis[2]), der sie eine „relative juristische Person" nennt, in gewisser Hinsicht das Wesen der oHG. gut kennzeichnet.

Die oHG. ist also als ein Uebergangsgebilde vom einfachen Gesamthandsverband zur juristischen Person anzusehen[3]). Es muß im Einzelfalle geprüft werden, ob die Zweckbestimmung der oHG. eine analoge Anwendung von für juristische Personen geltenden Rechtssätzen erheischt. Der Gesetzgeber hat das Zwischengebilde der oHG. geschaffen, weil es gerade in dieser Zwitterstellung den Interessen des Handelsverkehrs dienlich ist. Die oHG. ist in erster Linie auf den Warenhandel zugeschnitten[4]), der eine erhebliche Entschlußkraft verlangt und dabei die Uebernahme verhältnismäßig großer Risiken mit sich bringt. Sie ist als die Gesellschaftsform „des wagemutigen Kaufmanns"[5]) anzusehen.

Die Risikoübernahme im großen Umfange muß bei einer juristischen Person ihrer ganzen komplizierten Struktur entsprechend, auf Kosten der raschen Schlagkraft gehen. Das Gesetz hat die oHG. daher nur in einem Umfange der juristischen Person angenähert, der die Beweglichkeit und Wendigkeit der oHG. nicht hemmt, sie vielmehr fördert. Gefördert wird sie aber durch die Verselbständigung des Gesellschaftsvermögens, die Sichtbarkeit der Gesellschaft nach außen hin, (während die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts ein in vielen Fällen von außen schwer erkennbares Gebilde ist) und die sich korporativen Charakter nähernde Form, die die handelnden Gesellschafter wie bereits gesagt, als Organe der Gesell-

1) Staub, Anm. 8 zu § 105.
2) Gareis, § 27, Anm. 5 S. 129.
3) RGZ. 102/302.
4) Müller-Erzbach, S. 179.
5) Locher, S. 1236.

schaft und nicht als Vertreter der anderen Gesellschafter erscheinen läßt. Dies alles ist einer glatten Geschäftsführung dienlich [1]).

Eine Folge dieser Verselbständigung ist es auch, daß zwischen der Gesellschaft und einem einzelnen Gesellschafter besondere Forderungs- und Schuldverhältnisse gewöhnlicher, nicht nur gesellschaftlicher Natur, also z. B. Darlehen und Kauf rechtlich möglich sind [2]). Ebenso sind dingliche Rechtsbeziehungen zwischen einem Gesellschafter und der oHG. zuläßig, z. B. kann für einen einzelnen Gesellschafter auf einem der oHG. gehörigen Grundstück eine Hypothek bestellt werden [3]).

Für die Einbringung von Gegenständen in eine oHG. muß daher u. E. sinngemäß die analoge Anwendung von für juristische Personen geltenden Rechtssätzen Platz greifen. Hier sind die körperschaftlichen Rechte zweckdienlich für eine glatte Geschäftsführung und erfüllen damit die Aufgabe, wegen der sie der Gesetzgeber in gewissem Umfange der oHG. gegeben hat. Für den Rechtserwerb muß also der gute oder schlechte Glaube des oder der für die Gesellschaft handelnden Gesellschafter, die hier als Organ der Gesellschaft auftreten, maßgebend sein. Der böse Glaube des einbringenden Gesellschafters kann den Rechtserwerb nicht infizieren.

Dieses Ergebnis, wonach die oHG. Gegenstände, die ein Gesellschafter ohne an ihnen ein Recht zu besitzen, in das Gesellschaftsvermögen einbringt, im Rahmen der geschilderten Vorschriften über den gutgläubigen, rechtsgeschäftlichen Erwerb vom Nichtberechtigten für sich erwerben kann, wird u. E. den Bedürfnissen des Handelsverkehrs uud der besonderen Rechtsnatur der oHG. als eine sich der juristischen Person nähernde verselbständigte Gesamthandsgemeinschaft mehr gerecht als die gegenwärtig in Rechtsprechung und Literatur herrschende

1) Brand. Anm. 3 zu § 105.
2) RGZ. 118/239.
3) Neufeld-Schwarz, Anm. 10 zu § 105.

Auffassung, die die oHG. in dieser Beziehung wie die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts behandelt.

Es wird auch von Vertretern der herrschenden Lehre zugegeben, daß das Ergebnis, zu dem sie in dieser Frage gelangen, in gewisser Hinsicht befremdlich erscheinen muß[1]). Die unbefriedigenden Ergebnisse, die eine starre Anwendung der für die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts geltenden Prinzipien mit sich bringt, sind auch mit ein Grund dafür, daß noch immer wie oben dargelegt, von einigen Schriftstellern die oHG. entgegen der Ausdrucksweise des Gesetzes nicht als Gesellschaft zur gesamten Hand, sondern als juristische Person angesehen wird[2]).

U. E. kann man, ohne so weit zu gehen, auch bei Betrachtung der oHG. als einer gesamthänderischen Gesellschaft besonderer, der juristischen Person stark angenäherten Art, zu einer praktisch befriedigenden Lösung gelangen.

§ 8. Die Ansprüche des ursprünglich Berechtigten.

a) Bei der Einbringung von Gegenständen in eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts.

Als Ergebnis der Untersuchung ist für die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts also festzustellen, daß sie nicht in der Lage ist, gutgläubig Eigentum oder ein anderes dingliches Recht an Gegenständen zu erwerben, die ein Gesellschafter, ohne Eigentum oder ein sonstiges Recht an ihnen zu besitzen, in das Gesellschaftsvermögen einbringt. Das Recht, das der ursprünglich Berechtigte an dem Gegenstand besitzt, geht also durch die Einbringung in das Gesellschaftsvermögen nicht unter, sondern bleibt ihm erhalten.

Daher stehen ihm gegen die Gesellschaft die gleichen dinglichen Ansprüche zu, die er gegen den einbringenden Gesellschafter hatte und er kann gegen die Gesellschaft

1) Vgl. Reichel in JW. 1910, S. 745.
2) Hellwig, Anspruch . . . S. 266 ff.

aus dem ihm im Einzelfalle zustehenden dinglichen Recht die entsprechende Klage mit Erfolg anstrengen und Herausgabe der Sache (§§ 985, 1007, 1227 BGB.) bezw. Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs (§ 894 BGB.) mit Erfolg erzwingen.

Dies ist nur dann ausgeschlossen, wenn die Gesellschaft nach der Einbringung durch Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung Eigentum an der Sache erlangt (§§ 946ff. BGB.). Für den Eigentumserwerb auf diesem Wege ist der gute Glaube des Erwerbers irrelevant.

Der ursprünglich Berechtigte erleidet also einen Rechtsverlust, für den er nach § 951 BGB. von der Gesellschaft Vergütung in Geld nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verlangen kann. (§ 812 BGB.) Daneben steht ihm u. U. gegen den einbringenden Gesellschafter ein Schadensersatzanspruch aus dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung zu.

b) Bei Einbringung von Gegenständen in eine offene Handelsgesellschaft.

Die oHG. ist nach unserer Auffassung in der Lage, im Rahmen der Vorschriften über den gutgläubigen rechtsgeschäftlichen Erwerb von Nichtberechtigten Rechte an einem von einem solchen in das Gesellschaftsvermögen eingebrachten Gegenstand zu erwerben. Bei der Einbringung in eine oHG. geht daher das dingliche Recht des ursprünglich Berechtigten verloren.

Zur Entschädigung für seinen Rechtsverlust stehen ihm zunächst gegen den einbringenden Gesellschafter die oben in § 4 Abschnitt 2 erwähnten Ansprüche auf Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung (§§ 823, 826 BGB.) zu. Bei Geltendmachung dieser Ansprüche muß er aber dem einbringenden Gesellschafter das Verschulden nachweisen, was in der Praxis nicht immer leicht sein wird. Ferner unterliegen die Ansprüche aus unerlaubter Handlung der kurzen dreijährigen Verjährungsfrist des § 852 BGB.[1]).

1) Staudinger, Anm. 3 zu § 687.

Bei der Geltendmachung der Ansprüche aus § 816 Abs. 1 und § 281 BGB. ist zu prüfen, was der einbringende Gesellschafter durch seine Verfügung erlangt hat bezw. was ihm als stellvertretendes commodum im Sinne von § 281 BGB. zusteht. Denn diese Normen sind in erster Linie dazu bestimmt, einen materiellen Ausgleich für die durch die Erleichterung des gutgläubigen Erwerbs bedrohten Interessen der Eigentümer und Gläubiger zu schaffen[1]) und eine den zugrunde liegenden wirtschaftlichen Beziehungen gerecht werdende Verteilung der Vermögenswerte vorzunehmen[2]).

Der Normalfall, daß der Nichtberechtigte für den Gegenstand, über den er verfügt, einen bestimmten oder doch genau bestimmbaren Gegenwert erhält, liegt hier nicht vor. Die Gegenleistung besteht beim Gesellschaftsvertrag darin, daß er die Rechte eines Gesellschafters erlangt, die vermögensrechtlich im Anteil am Gesellschaftsvermögen, in der gesamthänderischen Mitberechtigung an den einzelnen dazugehörigen Gegenständen, in dem Anspruch auf Gewinnanteil und in dem Auseinandersetzungsguthaben bei Auflösung der Gesellschaft bestehen[3]).

Von den Rechten aus dem Gesellschaftsverhältnis sind nach § 717 BGB., der auch für die oHG. Geltung hat[4]), nur die Ansprüche auf einen Gewinnanteil und auf das Auseinandersetzungsguthaben im Falle der Auflösung der Gesellschaft übertragbar. Der Umfang des Auseinandersetzungsguthabens ist für die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts durch §§ 732—734 BGB., für die oHG. durch § 155 Abs. 1 HGB. bestimmt. Darnach ist das nach Berichtigung der Schulden verbleibende Vermögen der Gesellschaft von den Liquidatoren (die regelmäßige Folge einer Auflösung der oHG. ist nach § 145 HGB. die Liquidation, deren Wesen darin besteht, daß die erwerbende Tätigkeit der oHG. beendet wird, der Personen-

1) Oertmann, Anm. 1 zu § 816.
2) RGZ. Bd. 120/351; 138/45 ff.
3) RGRKom. Anm. 1 zu § 725.
4) Neufeld-Schwarz, Anm. 1 zu § 155.

verband aber und die Selbständigkeit des Gesellschaftsvermögens bis zur endgültigen Abwicklung bestehen bleiben[1]) nachdem sich aus der Schlußbilanz ergebenden Verhältnis unter die Gesellschafter zu verteilen.

Ausgeschlossen ist also für den aus § 816 Abs. 1 bezw. § 281 BGB. gegen den einbringenden Gesellschafter vorgehenden ursprünglich Berechtigten der Anspruch auf Abtretung der Gesellschafterrechte als solcher und damit auf Eintritt in die oHG. an seiner Statt. Diese Rechte entspringen unmittelbar daraus, daß der Gesellschafter Mitglied einer Personenvereinigung ist, sie sind daher an seine Person gebunden und weder übertragbar noch abtretbar[2]).

Aber auch sein Anteil an dem Gesellschaftsvermögen und an den einzelnen dazu gehörigen Gegenständen ist der Verfügung des Einzelgesellschafters durch die auch für die oHG. geltende Bestimmung von § 719 BGB. entzogen. Der Anteil steht dem Gesellschafter als Ausfluß seiner Mitgliedschaftsberechtigung zu und ist, daher ebenso wie diese Berechtigung selbst, nicht abtretbar.

Bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts ist allerdings die Pfändung des Anteils eines Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen durch einen Privatgläubiger nach § 859 ZPO. möglich, doch dient diese Pfändung lediglich dazu, dem Gläubiger seinen Anspruch auf die fällig werdenden Gewinnanteile und auf das Auseinandersetzungsguthaben zu sichern[3]). Rechte eines Gesellschafters kann der pfändende Gläubiger nicht ausüben. § 725 BGB. gibt ihm nur die Möglichkeit, das Gesellschaftsverhältnis fristlos zu kündigen[4]). Das Reichsgericht hat eine Verpfändung des Gesellschaftsanteils die dem gleichen Zweck dient wie die Pfändung im Zwangsvollstreckungsverfahren, also dem Gläubiger lediglich das Kündigungsrecht, aus § 725 BGB. gibt, nicht beanstandet[5]).

1) Staub, Anm. 2 zu § 145.
2) Joseph, S. 75.
3) RGRKom. Anm. 1 zu § 725.
4) Warneyer, zu § 725; RGZ. 60/130.
5) RGZ. 57/416; 67/332.

Die Vorschrift des § 859 ZPO. gilt auch für die Pfändung der Anteile eines Gesellschafters einer oHG. (arg. § 105 II HGB)[1]). Der § 725 BGB. ist in diesen Fällen ersetzt durch die handelsrechtliche lex specialis des § 133 HGB. Das Recht des Gläubigers, die Kündigung der Gesellschaft und die Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern herbeizuführen, steht nur einem Privatgläubiger des Schuldners zu. Darunter ist ein Gläubiger zu verstehen, dessen Forderung sich nur gegen den Gesellschafter, nicht auch gegen die Gesellschaft richtet. Hat ein solcher Gläubiger die Pfändung und Ueberweisung des Auseinandersetzungsguthabens erwirkt, so gibt ihm § 135 HGB. ein dem Recht aus § 725 BGB. ähnliches, aber mit Rücksicht auf die besonders geschlossene Natur der oHG. eingeengtes[2]) Recht auf vorzeitige Kündigung. Er kann es aber nur ausüben, wenn innerhalb der letzten 6 Monate eine Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen des Gesellschafters ohne Erfolg versucht ist und außerdem muß er eine Frist einhalten. Die Kündigung muß sechs Monate vor dem Ende des Geschäftsjahres für diesen Zeitpunkt erfolgen. Diese gegenüber dem bürgerlichen Recht eingeengte Kündigungsmöglichkeit muß sinngemäß auch dem durch die Einbringungshandlung des Gesellschafters in seinem Recht verletzten ursprünglich Berechtigten zustehen, der aus § 816 Abs. 1 bezw. § 281 BGB. Abtretung der nach § 717 BGB. übertragbaren Ansprüche aus dem Gesellschaftsverhältnis, also auch des Auseinandersetzungsanspruchs, verlangen kann.

Ist der Ausgleich, den der ursprünglich Berechtigte für seinen Rechtsverlust durch die ihm zustehenden Ansprüche aus § 816 Abs. 1 bezw. § 281 BGB. erhält, infolge der besonderen Eigenart des Gesellschaftsrechts (im einzelnen der Vorschriften von § 717 BGB., §§ 135, 155 HGB.) von beschränktem Umfange, so gewährt ihm weiteren Rechtsschutz § 687 Abs. 2 BGB.

1) Vgl. Baumbach, Kom. 1937, Anhang zu § 859 ZPO., ferner Gaupp-Stein-Jonas, Kom. Bd. 2, zu § 859 ZPO. II, 1.

2) Düringer-Hachenburg, Bd. II, 2 Anm. 5 zu § 135.

Die Einbringung eines Gegenstands in eine oHG. durch einen Nichtberechtigten stellt sich als eine Geschäftsbesorgung dar, sie ist eine selbständige Tätigkeit wirtschaftlichen Charakters, die nicht in den Interessenbereich des Einbringenden fällt sondern zur Interessensphäre des an dem Gegenstand ursprünglich Berechtigten gehört[1]). Der Einbringende nimmt jedoch das Einbringungsgeschäft so vor, als ob es sein eigenes wäre, obwohl er weiß, daß er zur Einbringung nicht berechtigt ist. Es handelt sich also um einen Fall der sog. unechten Geschäftsführung[2]). Obwohl dem einbringenden Gesellschafter der Wille, für einen anderen ein Geschäft zu führen fehlt, kann ihn der ursprünglich Berechtigte wie einen Geschäftsführer behandeln. Er kann also nach § 687 Abs. 2 nicht nur die Ansprüche aus unerlaubter Handlung und ungerechtfertigter Bereicherung geltend machen, sondern er hat das Recht, den Einbringenden ebenso in Anspruch zu nehmen wie ein Geschäftsherr einen auftragslosen Geschäftsführer, d. h. also, das zu verlangen, was er bei Vorliegen einer echten Geschäftsführung[3]) ohne Auftrag zu fordern hätte. Ihm stehen die Ansprüche aus §§ 677, 678, 681, 682 BGB. gegen den einbringenden Gesellschafter zu. § 678 gibt ihm einen Schadensersatzanspruch, ohne daß er dem Einbringenden wie bei Erhebung der Ansprüche aus unerlaubter Handlung ein Verschulden nachweisen müßte, da der Anspruch aus § 678 BGB. das Vorliegen eines Verschuldens nicht zur Voraussetzung hat, ja sogar dann gegeben ist, wenn die Uebernahme der Geschäftsführung dem objektiven Interesse des Geschäftsherrn entspricht[4]). Im Falle der Einbringung dürften die Voraussetzungen von § 678 Abs. 2 stets erfüllt sein, denn sie wird dem Willen des Geschäftsherrn schon aus dem Grunde stets widersprechen, da er

1) RGZ. 97/65; 103/411.

2) Staudinger, Anm. 1 zu § 687; Lent, Begriff der auftragslosen Geschäftsführung, S. 115 ff.

3) RGZ. 138/49.

4) RGZ. 101/18.

ja, wie oben dargelegt, mit Rücksicht auf die besondere Natur der oHG. die Abtretung des dem Einbringenden erwachsenden stellvertretenden commodum nur in sehr beschränktem Umfange verlangen kann und die Uebernahme des von dem einbringenden Gesellschafter vorgenommenen Geschäfts für den ursprünglich Berechtigten daher unmöglich ist.

Der Schadensersatzanspruch aus § 687 Abs. 2 in Verbindung mit § 678 BGB. verjährt erst nach 30 Jahren; er ist daher der wirksamste Rechtsschutz für den ursprünglich Berechtigten, insbesondere weil wie sich aus dem oben Ausgeführten ergibt, die Ansprüche aus § 816 Abs. 1 und § 281 BGB. durch die Sonderbestimmungen über die oHG. außerordentlich eingeengt sind.

Wird der einbringende Gesellschafter aus § 687 Abs. 2 BGB. in Anspruch genommen, so stehen ihm seinerseits die Ansprüche aus § 684 Satz 1 zu. Er kann also Ersatz seiner Aufwendungen verlangen, insoweit der Geschäftsherr, d. h. in diesem Falle der ursprünglich Berechtigte, durch sie bereichert sein würde.